Всеобщая библіотека Г. Ѳ. Львовича.

П. Г. Мижуевъ.

НГІОО
М532

Права человѣка и гражданина.

Цѣна 25 коп.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Альтшулера. Фонтанка 96.
1906.

Издательство Г. Ѳ. Львовича.

С. А. Котляревскій. (Членъ перваго русскаго парламента).—Конституціонное государство (Печатается).

В. Блосъ.—Французская революція. Историческій обзоръ событій и общественнаго движенія во Франціи съ 1789 по 1804 годъ. Переводъ Г. Ѳ. Львовича. Цѣна 60 коп.

Ш. Андлеръ. Коммунистическій манифестъ и его время. Пер. Вл. Шаха подъ редакц. и съ предислов. П. А. Берлина. Цѣна 60 коп.

П. А. Берлинъ.—Германія наканунѣ революціи 1848 г. (Очерки общественной жизни и мысли Германіи 30-хъ и 40-хъ гг. XIX ст.). Ц. 1 р. 50 к.

П. А. Берлинъ.—Пасынки цивилизаціи и ихъ просвѣтители. (Будущность некультурныхъ народовъ и культуртрегерство европейцевъ). Ц. 1 р.

Проф. О. Пиффероунъ.—Европейскія избирательныя системы. (Парламентскія, провинціальныя и муниципальныя). Пер. Ю. Стеклова. Со статьей М. М. Ковалевскаго. Къ исторіи всеобщаго избирательнаго права. Ц. 1 р. 25 к.

П. Г. Мижуевъ.—Парламентаризмъ и представительная форма правленія въ главныхъ странахъ современной Европы. Ц. 80 к.

П. Г. Мижуевъ.— Важнѣйшія федераціи Стар. и Нов. Свѣта. (Печ.).

П. Г. Мижуевъ.—Народное представительство и законодательныя собранія главныхъ странъ современнаго міра. Ц. 80 к.

П. Г. Мижуевъ.—Передовая демократія современнаго міра. Англійская колонія Новая Зеландія. Изданіе третье. Ц. 1 р.

П. Г. Мижуевъ.—Крестьянское царство. Очеркъ исторіи и современнаго состоянія Канады. Ц. 75 к.

П. Г. Мижуевъ.—Гербертъ Спенсеръ, основатель новѣйшей соціологіи. Цѣна 75 коп.

В. П. Батуринскій.—А. И. Герценъ, его друзья и знакомые. Матеріалы для исторіи общественнаго движенія въ Россіи. Томъ I. Съ приложеніемъ двухъ портретовъ А. И. Герцена, портрета Н. П. Огарева и снимка съ памятника Герцену въ Ниццѣ. Ц. 2 р. 50 к.

Карлъ Каутскій.—Очерки и Этюды. Собраніе и переводъ Г. Ѳ. Львовича. Изданіе второе. Содержаніе: Общественные инстинкты въ мірѣ животныхъ.—Общественные инстинкты у людей.—Развитіе формъ законодательства. — Національность нашего времени.—Вѣкъ гуманизма и реформаціи. (Разошлось; 3-е значительно дополненное изд. печатается).

Русская высшая школа общественныхъ наукъ въ Парижѣ. Лекціи профессоровъ Р. В. Ш. о. н. въ Парижѣ. Подъ редакціей Е. В. де-Роберти, Ю. С. Гамбарова и М. М. Ковалевскаго. Ц. 3 р.

Профессоръ Г. Бунге.—Объ употребленіи алкоголя. Переводъ д-ра Э. А. Русаковой. Ц. 25 к.

Карлъ Каутскій.—«Сборникъ статей». Изданіе 2-е. (Содержаніе: Матеріалистическое пониманіе исторіи.—Діалектика.—Стоимость.—Крупное и мелкое производство.—Увеличеніе числа имущихъ.—Акціонерныя общества.—Употребленіе прибавочной стоимости.—Новое среднее сословіе.—Теорія кризисовъ). Ц. 35 к.

Даніэль Стернъ (M-me d'Agoult). — Революція 1848 года. Переводъ, сдѣланный политическими каторжанами на Карѣ. Ц. 1 р. 25 к.

В. Е. Якушкинъ.—Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи. Съ приложеніемъ проекта конституціи Никиты Муравьева. Ц. 70 к. (Доходъ съ этого изданія будетъ употребленъ на содер. столовой для безработ. въ С.-Петербургѣ).

Проф. К. Бѣданъ.—Личность и государство. (Печатается).

Всеобщая библіотека Г. Ѳ. Львовича.

П. Г. Мижуевъ.

Права человѣка и гражданина.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Альтшулера. Фонтанка 96.
1906.

ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

ИГ100
М532 Р

Библиотека
Института Ленина
при Ц. К. В. К. П. (б.)
463
27
5822

Оглавленіе.

стр.

I. Характеръ и цѣль настоящаго труда 1

II. Основныя гарантіи личной свободы. Независимость суда 2

III. Основныя гарантіи личной свободы. Судъ присяжныхъ. Публичность судебнаго процесса и предварительнаго слѣдствія 11

IV. Основныя гарантіи личной свободы. Равенство всѣхъ передъ закономъ. Административные суды въ странахъ конституціонной Европы 22

V. Господство права въ Англіи и другихъ странахъ. Необходимость одинаковыхъ гарантій правильности рѣшенія всѣхъ болѣе важныхъ судебныхъ дѣлъ. Такъ называемыя, политическія преступленія 34

VI. Личная свобода въ Англіи и въ другихъ странахъ. Ограниченіе ея въ періоды общественныхъ волненій 45

VII. Декларація правъ человѣка и гражданина, какъ путь къ обезпеченію господства права. Иной источникъ господства права въ англо-саксонскихъ странахъ. Свобода митинговъ въ качествѣ характеристики правового режима этихъ странъ 65

VIII. Господство права въ Англіи и другихъ странахъ. Полномочія законодательныхъ собраній. Конституціонное и обыкновенное законодатетьство . . 80

IX. Соединенные Штаты, какъ страна наиболѣе полнаго осуществленія принципа «господства права». 101

I

Характеръ и цѣль настоящаго труда.

Въ настоящемъ нашемъ трудѣ мы затрагиваемъ важнѣйшіе вопросы государственной жизни, вопросы, которые всегда волновали человѣчество и принимали необыкновенно острый характеръ во время всякихъ переходныхъ, революціонныхъ эпохъ, подобныхъ той, какую переживаетъ теперь Россія.

Никто не сомнѣвается въ томъ, что по вопросу о правахъ человѣка и гражданина можно написать цѣлыя сотни горячихъ страницъ, полныхъ апріорныхъ увлекательныхъ разсужденій, и еще большее число страницъ, посвященныхъ изложенію безконечнаго числа историческихъ примѣровъ безсовѣстнаго нарушенія самыхъ дорогихъ правъ человѣка и совершенное игнорированіе самыхъ элементарныхъ правъ гражданина.

Нашъ трудъ не имѣетъ такого характера. Мы полагаемъ, что наши читатели, въ общемъ, прекрасно понимаютъ принципіальную важность затрагиваемыхъ нами вопросовъ и хорошо освѣдомлены о тѣхъ поруганіяхъ элементарныхъ человѣческихъ и гражданскихъ правъ, поруганіяхъ, которыми полна сравнительно недавняя исторія народовъ Западной Европы и которыми преисполнена наша общественная жизнь почти до сего дня...

Наша цѣль заключается въ томъ, чтобы выяснить въ общихъ чертахъ, *какими путями* и *въ какой мѣрѣ* достигается обезпеченіе основныхъ правъ человѣка и гражданина въ главныхъ государствахъ современнаго культурнаго міра, при чемъ мы имѣемъ въ виду сосредоточить наше вниманіе

преимущественно на Англіи и англо-саксонскихъ странахъ вообще, гдѣ, какъ извѣстно, всякаго рода права и «свободы» ограждены наиболѣе прочнымъ и совѣршеннымъ образомъ.

Послѣ этихъ немногихъ предварительныхъ замѣчаній мы считаемъ возможнымъ приступить къ выполненію взятой на себя задачи, надѣясь, что читатели извинятъ намъ нѣкоторые недочеты и — иногда сознательныя — неточности, которыя неизбѣжны при попыткѣ на немногихъ, болѣе или менѣе догматически написанныхъ, страницахъ коснуться самыхъ захватывающихъ, самыхъ трудныхъ и сложныхъ общественныхъ вопросовъ.

II.

Основныя гарантіи личной свободы. Независимость суда.

Итакъ, намъ предстоитъ ознакомиться съ тѣмъ, какимъ образомъ обезпечивается въ разныхъ странахъ охрана основныхъ правъ человѣка и гражданина.

Какъ всѣмъ хорошо извѣстно, посягательствъ на наши права, на нашу жизнь и свободу можно ожидать, главнымъ образомъ, съ двухъ сторонъ:—со стороны обыкновенныхъ нашихъ согражданъ, дѣйствующихъ подъ вліяніемъ злобы, корысти или другихъ какихъ либо побужденій, и со стороны лицъ, облеченныхъ разнаго рода оффиціальными полномочіями въ качествѣ агентовъ правительства, центральнаго или мѣстнаго.

Въ обоихъ случаяхъ единственнымъ нормальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ надежнымъ защитникомъ нашихъ попранныхъ правъ считается во всѣхъ культурныхъ странахъ судъ, правильная организація котораго пріобрѣтаетъ, въ виду этого, важнѣйшее принципіальное и практическое значеніе. Вотъ почему, хотя трудъ нашъ, носитъ названіе: «Права человѣка и гражданина», онъ посвященъ не столько изложенію этихъ

правъ, сколько выясненію основныхъ условій правильной *организаціи* и правильнаго *функціонированія* судебныхъ учрежденій.

Въ другихъ своихъ сочиненіяхъ *) мы старались ознакомить широкіе слои русскаго общества съ организаціей высшихъ органовъ исполнительной и законодательной властей и опредѣлить тѣ условія, которыя наиболѣе обезпечиваютъ согласіе всѣхъ дѣйствій этихъ властей съ интересами и желаніями *народа*. Наличіе этихъ условій служитъ, такимъ образомъ, болѣе или менѣе надежнымъ ручательствомъ того, что законодательныя и иныя мѣропріятія правительства отражаютъ въ себѣ народные идеалы и стремленія. Словомъ, большая или меньшая удовлетворительность организаціи законодательной и исполнительной власти обусловливаетъ большую или меньшую удовлетворительность законовъ и тѣхъ правовыхъ нормъ, которыми опредѣляются взаимныя отношенія гражданъ между собой и къ ихъ общему правительству.

Теперь намъ предстоитъ остановить наше вниманіе на томъ, какими мѣрами можетъ быть обезпечено *точное выполненіе закона*, независимо отъ вопроса о полезности закона или о соотвѣтствіи его желаніямъ и интересамъ гражданъ **). Какъ мы уже говорили, вопросъ этотъ крайне важенъ и заслуживаетъ самаго тщательнаго изученія. Еще въ половинѣ XVII вѣка великій Монстекье, опредѣляя условія, при которыхъ можетъ быть обезпечена политическая свобода гражданъ, говорилъ, между прочимъ, слѣдующее: «Нѣтъ и не можетъ быть свободы въ томъ случаѣ, когда власть, которая творитъ

---

*) „Парламентаризмъ и избирательная форма правленія“, „Народное представительство и законодательныя собранія“ и друг.

**) Вотъ почему мы не разсматриваемъ пока, въ чемъ состоятъ важнѣйшія права человѣка и гражданина и сосредоточиваемъ все вниманіе на тѣхъ пріемахъ, которыми можно оградить оффиціально признаваемыя за всѣми права, какъ бы велики или малы они ни были.

судъ, не отдѣлена отъ той власти, которая издаетъ законы или приводитъ ихъ въ исполненіе. Если судебная власть соединена съ властью законодательной, то жизнь и свобода гражданъ подвергаются опасности произвола. Если судебная власть соединена съ властью исполнительной, то судьей гражданъ можетъ оказаться ихъ притѣснитель» *). Теперь уже никто не сомнѣвается въ справедливости этихъ словъ. Весь вопросъ въ томъ, какъ достигнуть обособленности и независимости судебной власти.

Обособленность судебной власти достигается тѣмъ, что, въ общемъ, право суда принадлежитъ во всѣхъ культурныхъ странахъ особымъ учрежденіямъ, не находящимся въ связи съ какимъ либо органомъ законодательной или исполнительной власти.

Мы сказали—«въ общемъ»: въ дѣйствительности и это общее правило допускаетъ исключенія, какъ это, можетъ быть, извѣстно нѣкоторымъ изъ нашихъ читателей. Такъ, напр., во многихъ странахъ (Франція, Англія, Соед. Штаты и нѣкоторыя другія) верхнія палаты играютъ роль суда для высшихъ должностныхъ лицъ (министровъ въ Англіи, Франціи и Соед. Штатахъ, президентовъ республикъ во Франціи и Соед. Штатахъ, членовъ федеральныхъ судовъ въ С. Штатахъ и т. д.), преданіе которыхъ суду совершается постановленіемъ нижнихъ палатъ.

Независимость судей и судебной власти вообще достигается разными способами. Въ нѣкоторыхъ наиболѣе передовыхъ демократіяхъ современнаго міра судьи, какъ и лица, облеченныя законодательной или исполнительной властью, избираются непосредственно народомъ на извѣстный срокъ. Такой порядокъ существуетъ въ нѣкоторыхъ изъ штатовъ С.-Американской Республики и въ нѣсколькихъ кантонахъ Швей-

*) Едва ли нужно говорить, что эти слова заимствованы изъ сочиненія Монтескье: L'Esprit des Lois (livre XI, chapitre VI).

царской Конфедераціи. При этомъ слѣдуетъ сказать, что въ половинѣ американскихъ штатовъ, а именно, въ болѣе новыхъ, западныхъ штатахъ (гдѣ демократическія тенденціи наиболѣе сильны), всѣ судьи избираются непосредственно всѣми гражданами *). Въ другихъ штатахъ выборъ или назначеніе судей принадлежитъ законодательному собранію **) или губернаторамъ, дѣйствующимъ по формальному соглашенію съ законодательнымъ собраніемъ штата или безъ такового. Если мы вспомнимъ, что въ Америкѣ губернаторы штатовъ всегда избираются непосредственно населеніемъ, то увидимъ, что указанные способы пополненія судейскаго персонала въ Америкѣ сводятся въ сущности къ прямому или косвенному народному избранію ***).

Само собою разумѣется, это избраніе судей непосредственно гражданами вполнѣ гарантируетъ независимость судей отъ исполнительной власти, но создаетъ зависимость ихъ отъ измѣнчевыхъ народныхъ теченій и настроеній, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ это принято въ большинствѣ штатовъ С. Америки, судьи избираются на свои должности не пожизнено, а на срокъ, при чемъ иногда даже на срокъ весьма непродолжительный (четыре и даже два года). Въ общемъ, однако, средній срокъ, на которой выбираются судьи въ Америкѣ (мы говоримъ пока только о судахъ отдѣльныхъ штатовъ) можно считать въ восемь или десять лѣтъ.

Въ Европѣ судьи, вообще говоря, назначаются главой исполнительной власти, при чемъ въ странахъ съ парламентарной системой правленія глава исполнительной власти при назначеніи судей долженъ слѣдовать «совѣту» министерства,

*) Это надо сказать и относительно нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцарской Конфедераціи. См. Esmein. Elémenis de droit constitutionnel, p. 359,

**) Такой порядокъ назначенія судей принятъ и въ большинствѣ швейцарскихъ кантоновъ. Ср. предш. примѣчаніе.

***) J. Bryce. The American Commonwealth, vol I, 480—490.

отвѣтственнаго передъ парламентомъ. Такъ какъ министровъ парламентарныхъ странъ можно считать въ извѣстномъ смыслѣ избранниками законодательнаго собранія *), то такимъ образомъ и судей въ этихъ странахъ можно считать избранными народомъ, хотя путемъ трехстепенныхъ выборовъ.

Назначеніе *федеральныхъ* судей принадлежитъ въ Америкѣ президенту республики, при чемъ этого рода назначенія требуютъ еще санкціи федеральнаго сената. Слѣдуетъ замѣтить также, что федеральные судьи назначаются *пожизненно*, что ставитъ ихъ внѣ какой либо зависимости отъ правительственныхъ властей.

Этотъ же способъ обезпеченія независимости судей принятъ, вообще говоря, и въ Европѣ, хотя дальнѣйшія гарантіи этой независимости здѣсь далеко не такъ велики, какъ въ Америкѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, американскіе федеральные судьи, какъ мы знаемъ, назначаются президентомъ республики пожизненно; они могутъ быть лишены своей должности только по суду, при чемъ право преданія ихъ суду принадлежитъ только *федеральной* палатѣ представителей, а право суда только федеральному сенату. Иначе сказать, лишеніе федеральнаго судьи его должности является при этихъ условіяхъ, такъ сказать, національнымъ скандаломъ. Конечно, палата не рѣшится возбуждать судебное преслѣдованіе, а сенатъ—лишать судью его должности, не имѣя для этого болѣе, чѣмъ достаточныхъ,

*) См. нашу книгу: «Парламентаризмъ и представительная форма правленія», 1906. Можетъ быть, для нѣкоторыхъ изъ нашихъ читателей не лишнимъ будетъ сказать, что паламентарными называются тѣ изъ конституціонныхъ странъ, въ которыхъ министры должны назначаться всегда изъ той партіи, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ въ законодательномъ собраніи. Само собою разумѣется, что министерскіе портфели предоставляются лицамъ, пользующимся наибольшимъ вліяніемъ и авторитетомъ среди членовъ своей партіи.

основаній, которыхъ не можетъ не признать и самъ американскій народъ...

Какъ мы имѣли случай говорить объ этомъ въ другомъ нашемъ сочиненіи *), за все время существованія Американской республики, т. е. *за сто съ лишнимъ* лѣтъ было только *четыре* случая преданія федеральныхъ судей сенатскому суду. Надо думать, что это объясняется, главнымъ образомъ, высокими нравственными качествами американскихъ судей, т. е. умѣлымъ пользованіемъ своей властью президента республики.

Однако едва ли можно отрицать, что нѣкоторую роль здѣсь играла и трудность собранія достаточнаго числа удостовѣренныхъ фактовъ, которые ставили бы внѣ сомнѣнія небрежное или не вполнѣ безпристрастное исполненіе судьями своихъ обязанностей. Такимъ образомъ, въ Америкѣ независимость федеральныхъ судей обезпечена, можетъ быть, даже въ большей степени, чѣмъ необходимо для того, чтобы судьи могли исполнять свои обязанности, слѣдуя только велѣніямъ своей совѣсти **).

Въ Англіи независимость судей обезпечена уже болѣе двухъ сотъ лѣтъ тому назадъ знаменитымъ «Settlement Act» 1701 г.), седьмой параграфъ котораго гласитъ: «судьи послѣ ихъ назначенія остаются въ должностяхъ до тѣхъ поръ, пока исполняютъ ихъ добросовѣстнымъ образомъ (въ законѣ это выражено латинскими словами: quamdiu se bene gesserint—буквально: пока ведутъ себя хорошо), ихъ жалованье должно быть опредѣлено и установлено закономъ (т. е. оно не можетъ быть отмѣнено королемъ или другой исполнительной властью); лишить судью его должности можно только во исполненіе постановленія обѣихъ палатъ парламента» ***).

*) „Важнѣйшія Федераціи Стараго и Новаго Свѣта". (Печатается).

**) См. сочиненіе проф. Хорвардскаго университета A. Bushnell Hart. Actual Government as applied under American conditions 1903.

***) Upon the address of both Houses of Parliament. См. интересное

Иначе сказать, уже болѣе двухъ сотъ лѣтъ въ Англіи для лишенія судьи его должности требуется въ сущности такой же сложный процесъ, какой требуется для изданія закона (постановленіе обѣихъ палатъ, подписанное королемъ).

Независимости англійскихъ судей много способствуетъ, далѣе, и ихъ чрезвычайно большое жалованіе, далеко превосходящее жалованье судей континентальныхъ странъ Европы. Наконецъ, тому же самому способствуетъ и чрезвычайно высокое общественное положеніе англійскихъ судей, которое также значительно выше того положенія, какимъ пользуются судьи въ континентальныхъ странахъ Европы. Въ самомъ дѣлѣ, жалованье членовъ Высшаго Суда въ Англіи (Lord Chief Justice) колеблется между 50,000 и 70,000 р. въ годъ, т. е. значительно превышаетъ жалованье министровъ; послѣ 15 лѣтъ службы членъ Верховнаго Суда имѣетъ право на пенсію въ 30.000 руб. *). Такимъ образомъ, какъ независимость положенія, такъ и денежное вознагражденіе и общественное положеніе англійскихъ судей таковы, что къ судейскому креслу стремятся наиболѣе даровитые адвокаты и лишь немногимъ изъ нихъ удается достигнуть судейскихъ должностей.

Впрочемъ, насъ интересуетъ, главнымъ образомъ, вопросъ о независимости положенія англійскихъ судей. Мы полагаемъ, что послѣ изложенныхъ фактовъ наши читатели во всякомъ случаѣ не сочтутъ преувеличеніемъ слѣдующія слова, которыми одинъ видный политическій дѣятель характеризовалъ положеніе англійскихъ судей: «Нѣтъ такого правительства въ Англіи, будь оно консервативное или либеральное, которое своимъ благосклоннымъ или неблагосклоннымъ отно-

---

американское изданіе „Liberty Documents“ with critical comments, selected by Michael Hill. New York, 1901.

*) E. Flandin. Institutions Politiques de l'Europe Contenporaine, tome I. Angleterre, 131.

шеніемъ могло бы сколько нибудь ускорить пульсъ у англійскаго судьи во время исполенія имъ своихъ судебныхъ обязанностей» *).

Принципъ несмѣняемости судей былъ введенъ, по примѣру Англіи, всѣми европейскими народами, когда они, опять таки по примѣру Англіи, стали вводить у себя свободныя учрежденія. Однако осуществленіе этого принципа неодинаково въ разныхъ странахъ; поэтому и назависимость судей достигается въ нихъ далеко не въ одинаковой мѣрѣ.

Статья сотая бельгійской конституціи, представляющей, какъ извѣстно, нѣчто въ родѣ кодификаціи конституціонныхъ законовъ и обычаевъ Англіи, говоритъ слѣдующее: «Судьи назначаются пожизненно. Ни одинъ судья не можетъ быть лишенъ временно или навсегда своей должности иначе, какъ по суду. Перемѣщеніе судьи можетъ состояться лишь при новомъ его назначеніи и не иначе, какъ съ его согласія» **). Дѣла о лишеніи судьи должности рѣшаются въ Бельгіи Верховнымъ Кассаціоннымъ Судомъ въ соединенномъ засѣданіи всѣхъ его отдѣленій. Уволить въ отставку бельгійскаго судью можно также по достиженіи имъ предѣльнаго возраста или вслѣдствіе тяжкаго хроническаго недуга, существованіе котораго, если этого не признаетъ самъ судья, можетъ быть установлено только въ силу рѣшенія Верховнаго Кассаціоннаго Суда ***).

Аналогичные порядки мы находимъ во Франціи, гдѣ, однако, Кассаціонный Судъ можетъ не только лишить судью должности, но имѣетъ также право постановлять рѣшенія о выговорѣ судьѣ, временномъ устраненіи его отъ должности или о переводѣ въ другое мѣсто. Такимъ образомъ, какъ въ Бельгіи,

---

*) Цитировано въ сочиненіи E. Flandin. Institutions Politiques etc., p. 133.

**) F. Dareste. Les Constitutions Modernes, tome I.

***) E. Flandin, цит. сочин., 275.

такъ и во Франціи, судьи во всякомъ случаѣ *независимы отъ исполнительной власти* и подлежатъ лишь контролю высшихъ представителей самой же судебной власти.

Впрочемъ, въ положеніи бельгійскихъ и французскихъ судей есть, все таки, весьма существенная разница: несмѣняемость бельгійскихъ судей гарантирована, какъ мы видѣли, самой конституціей Бельгійскаго королевства, между тѣмъ какъ во Франціи эта несмѣняемость обезпечивается лишь обыкновеннымъ закономъ. Практическое значеніе этой разницы обнаружилось въ 1883 г., когда дѣйствіе французскаго закона о несмѣняемости судей было пріостановлено на три мѣсяца порядкомъ обычнаго законодательнаго мѣропріятія. «Эта пріостановка», говоритъ американскій ученый Лоуэль: «была оправдываема тѣмъ обстоятельствомъ (которое слѣдуетъ признать, по меньшей мѣрѣ, до извѣстной степени доказаннымъ), что тогдашніе французскіе судьи были люди пристрастные и настроенные враждебно къ республиканскимъ учрежденіямъ. Пріостановка дѣйствія закона и послѣдовавшее затѣмъ увольненіе нѣкоторыхъ судей нанесло сильный ударъ чувству независимости судейскаго персонала» *).

Мы, со своей стороны, вполнѣ понимаемъ, какъ могло явиться такое желаніе у французскихъ законодателей: вѣдь лишь не задолго передъ тѣмъ, во Франціи, можно сказать, окончательно восторжествовало правительство республики надъ всѣми своими тайными и явными врагами. Къ числу такихъ враговъ относились—увы!—и многіе судьи, назначенные на свои должности правительствомъ Второй имперіи. Такимъ образомъ, указанное постановленіе французскихъ законодателей было отдаленнымъ послѣдствіемъ паденія наполеоновскаго режима, при чемъ запоздалость этой мѣры служитъ убѣдительнымъ доказательствомъ того, что народные представители хорошо сознавали

*) L. Lowell. Governments and Parties in Continental Europe, New York, 1896, vol I, 59.

всю важность принципа, на который они посягали, и сдѣлали это лишь въ виду безусловной необходимости. Едва ли нужно къ этому прибавлять, что за дальнѣйшія двадцать съ лишнимъ лѣтъ республиканскаго режима не было уже случаевъ пріостановки дѣйствія закона о несмѣняемости судей.

Принципъ несмѣняемости судей соблюдается, какъ мы говорили, и въ другихъ странахъ Западной Европы, не исключая Германской имперіи и входящихъ въ составъ ея отдѣльныхъ государствъ *). Правда, во всѣхъ этихъ государствахъ судьямъ могутъ дѣлать выговоры и другого рода побужденія къ болѣе правильному и добросовѣстному исполненію ими своихъ обязанностей, но все это, какъ и увольненіе судей отъ должности, постановляется высшими судебными учрежденіями, а отнюдь не органами исполнительной власти. Такимъ образомъ, говоритъ бывшій видный членъ французской магистратуры Э. Фланденъ, «сама судебная власть является блюстительницей достоинства своихъ членовъ» **).

III.

Основныя гарантіи личной свободы. Судъ присяжныхъ. Публичность судебнаго процесса и предварительнаго слѣдствія.

Въ предшествующей главѣ мы остановились на первой и основной гарантіи правильнаго функціонированія суда,—на выясненіи принципа несмѣняемости судей. Мы видѣли, что этотъ принципъ особенно строго проводится въ жизнь въ Англіи и англо-саксонскихъ странахъ вообще. Едва ли нужно

---

*) Мы говоримъ: „не исключая Германіи“, такъ какъ Германская имперія и входящія въ ея составъ отдѣльныя государства отличаются сравнительнымъ консерватизмомъ и слабой гарантіей народныхъ вольностей.

**) E. Flandin. Institutions Politiques de l'Europe Contemporaine, tome I. Angleterre, 167.

объяснять значеніе этого принципа для политической свободы народа, для огражденія политическихъ и иныхъ правъ гражданъ отъ посягательствъ со стороны низшихъ и въ особенности высшихъ агентовъ администраціи.

Есть, однако, въ Англіи одно учрежденіе, которое болѣе, чѣмъ что либо другое, обезпечиваетъ независимость суда, а слѣдовательно, и политическія и иныя права гражданъ.

Въ Англіи это учрежденіе получило болѣе раннее и болѣе полное, чѣмъ гдѣ либо, развитіе и сдѣлало ее издавна классической страной политической свободы. Знаменитый дѣятель великой французской революціи аббатъ Сійэсъ въ самомъ началѣ этого достопамятнаго движенія въ своей извѣстной книгѣ: «Что такое третье сословіе»? (Qu'est-ce que c'est que tiers état?) писалъ слѣдующія слова, показывающія, какъ хорошо понималъ этотъ человѣкъ, въ чемъ заключаются истинныя гарантіи свободы. «Было бы несомнѣнной ошибкой приписывать одной только конституціи все,что есть хорошаго въ Англіи. Въ Англіи, несомнѣнно, есть законы, которые стоятъ большаго, чѣмъ сама конституція *). Говоря это, я разумѣю судъ присяжныхъ, который можетъ дать гарантію личной свободы всякой странѣ, гдѣ существуетъ стремленіе организовать народную свободу **). Такой способъ отправленія правосудія слѣдуетъ считать единственнымъ, могущимъ оградить человѣка отъ злоупотребленій судебной власти, которыя мы наблюдаемъ такъ часто, и которыя принимаютъ столь ужасныя формы вездѣ, гдѣ судъ производится особыми чиновниками, а не такими же людьми, какъ и сами судимые» (où l'on n'est pas jugé par ses Païrs)...

*) Очевидно, что Сійэсъ понимаетъ здѣсь подъ словомъ конституція исключительно порядки государственнаго управленія въ тѣсномъ смыслѣ этого выраженія, исключающемъ вопросы отправленія правосудія.

**) Цитировано въ сочиненіи Esmein, Eléments de droit constitutionnel, 1903, p. 363.

Какъ справедливо говоритъ Сійэсъ, судъ присяжныхъ даетъ даже почти больше, чѣмъ независимость суда: онъ обезпечиваетъ народъ отъ возможности злоупотребленій и пристрастія со стороны самого судьи, предавая дѣло правосудія въ сущности самому народу.

Такимъ образомъ, судъ присяжныхъ можно съ полнымъ правомъ сравнивать съ самой демократической формой правленія,—съ непосредственнымъ народнымъ законодательствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, предоставленіе рѣшенія судебнаго дѣла случайному составу присяжныхъ, — имѣя въ виду тѣ мѣры, которыя принимаются повсемѣстно для того, чтобы устранить всякую возможность постороннихъ воздѣйствій на присяжныхъ,—можно съ полнымъ правомъ считать равносильнымъ рѣшенію дѣла самимъ народомъ въ его совокупности. Этотъ послѣдній способъ суда только потому, конечно, не практикуется, что онъ просто невозможенъ въ наше время по чисто физическимъ причинамъ.

Если во времена Сійэса судъ присяжныхъ могъ казаться особенно цѣннымъ въ виду того, что при такомъ судѣ граждане могутъ считать себя обезпеченными отъ злоупотребленій со стороны представителей судебной власти, то намъ, людямъ XX вѣка, боящимся не столько прямого пристрастія самихъ судей, сколько возможности воздѣйствія на нихъ со стороны исполнительной власти, этотъ судъ дорогъ именно тѣмъ, что онъ независимъ. «Превосходство суда присяжныхъ», говоритъ извѣстный авторитетъ по вопросамъ государственнаго права, проф. Эсменъ: «заключается именно въ томъ, что это есть самый независимый судъ, какой только можно себѣ представить. Судьи на одинъ день или на одинъ часъ, смотрящіе на свое дѣло, какъ на общественный долгъ и не ожидающіе за исполненіе его никакой награды,—ничего не боятся и ничего не ждутъ ни отъ исполнительной власти, ни отъ народа. Являясь простыми гражданами, которые не сегодня-

завтра войдутъ снова въ общую массу обывателей, присяжные не могутъ не чувствовать всей важности охраны права личности. Это сознаніе гораздо болѣе, чѣмъ та присяга, которую принимаютъ присяжные, ручается за то, что они правильно истолкуютъ велѣнія справедливости» *).

Вотъ причина, почему судъ присяжныхъ получилъ издавна въ Англіи самое широкое распространеніе, будучи, по выраженію одного извѣстнаго англійскаго публициста и выдающагося члена парламента, «болѣе старымъ учрежденіемъ, чѣмъ самъ парламентъ», и при томъ такимъ учрежденіемъ, «котораго онъ, т. е. парламентъ, едва дерзаетъ касаться» **).

Не находя возможнымъ входить здѣсь въ частности этого вопроса, несмотря на всю его глубокую важность, мы ограничимся указаніемъ на тотъ фактъ, что Англія, которая для современной Европы и даже для современнаго міра является родиной суда присяжныхъ, примѣняетъ этотъ судъ болѣе систематически, чѣмъ какая бы то ни была изъ не англосаксонскихъ странъ. Да и самое примѣненіе суда присяжныхъ въ Англіи обставлено нѣкоторыми особыми условіями, гарантирующими, пожалуй, даже съ излишней тщательностью, что человѣкъ можетъ подвергнуться наказанію лишь при наличности несомнѣнной вины.

Въ самомъ дѣлѣ, присяжные здѣсь рѣшаютъ не только вопросъ о *фактѣ* совершенія подсудимымъ преступленія, но также и о *степени* его виновности. Присяжные могутъ даже измѣнить самую квалификацію преступленія, «оставляя судьѣ лишь примѣненіе уголовнаго законодательства» ***).

Число присяжныхъ при рѣшеніи каждаго дѣла установлено

---

*) Esmein, цит. сочин., 364.

**) L. Courtney. The Working Constitution of the United Kingdom, 1901, p. 193.

***) E. Flandin, цит. сочин., 141.

закономъ въ двѣнадцать человѣкъ, при чемъ—новая любопытная особенность англійскаго уголовнаго законодательства, которую мы и имѣемъ въ виду, говоря о чрезмѣрныхъ предосторожностяхъ англійскаго закона,—какъ оправдательный, такъ и обвинительный приговоръ долженъ быть обязательно принятъ *единогласно*.

Мало того, когда дѣло идетъ о болѣе серьезныхъ обвиненіяхъ, присяжные или, иначе, обыкновенные граждане, привлекаются въ Англіи даже къ рѣшенію вопроса о самомъ преданіи человѣка суду.

Въ самомъ дѣлѣ, въ Англіи существуетъ два рода присяжныхъ:--присяжные, рѣшающіе вопросъ о преданіи суду, при чемъ составъ ихъ сравнительно многочисленный (23 человѣка), и присяжные, рѣшающіе вопросъ о виновности; какъ мы знаемъ, число послѣднихъ установлено въ двѣнадцать человѣкъ. «Большой составъ присяжныхъ или присяжные для обвиненія разсматриваютъ, есть ли достаточно основаній для того, чтобы предать обвиняемаго суду. Если, ознакомившись съ данными обвинительнаго акта, большинство присяжныхъ найдетъ необходимымъ подвергнуть обвиняемаго суду, то старшина (присяжныхъ) пишетъ рѣшеніе: «актъ вѣренъ» (a true bill). Если же число присяжныхъ, стоящихъ за преданіе суду, менѣе 12, старшина пишетъ рѣшеніе: «актъ не вѣренъ» (non true bill), и обвиняемый немедленно отпускается на свободу» *).

Замѣтимъ кстати, что *оправдательный* вердиктъ суда присяжныхъ въ Англіи окончателенъ: всякій, кто по извѣстному дѣлу былъ однажды признанъ присяжными невиновнымъ, никогда и ни подъ какимъ видомъ не можетъ быть вновь преданъ суду по тому же дѣлу. Пересматривать процессъ можно только въ цѣляхъ оправданія, а отнюдь не въ цѣляхъ обвиненія и наказанія. Такъ понимаются задачи юсти-

*) E. Flandin, цит. сочин., 189.

ціи въ Англіи, такъ бережно относится англійскій судъ къ чести и спокойствію гражданъ.

Англійская судебная процедура до такой степени проникнута желаніемъ, такъ сказать, не топить, а спасать человѣка, что въ Англіи судъ не имѣетъ права указыватъ болѣе или менѣе позорное прошлое подсудимаго, хотя бы подсудимый уже судился, хотя бы онъ былъ уже однажды осужденъ и является рецидивистомъ. Судья имѣетъ право сообщить это присяжнымъ лишь *послѣ* того, какъ они уже постановили свой приговоръ.

Одной изъ замѣчательныхъ особенностей англійской юстиціи слѣдуетъ считать, далѣе, и тотъ фактъ, что въ Англіи судъ присяжныхъ распространяется не только на уголовныя, но и на гражданскія дѣла. Этой особенности англійскаго судопроизводства не переняло у Англіи ни одно изъ европейскихъ странъ, да и, въ самомъ дѣлѣ, распространеніе суда присяжныхъ на гражданскій процессъ представляетъ, повидимому, серьезныя неудобства. Дѣло въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ необходимо умѣніе оцѣнивать значеніе разныхъ формальныхъ доказательствъ, умѣніе, котораго нельзя, конечно, ожидать у средняго обывателя, не получившаго юридическаго или хотя бы иного серьезнаго образованія. Сами англичане, какъ будто сознали это, такъ какъ теперь судъ присяжныхъ при гражданскомъ процессѣ допускается лишь по требованію одной изъ сторонъ.

Чрезвычайно заботливое отношеніе къ правамъ гражданъ выражается не только въ характерѣ англійскаго судопроизводства, но и въ организаціи предварительнаго слѣдствія. «Англичане», говоритъ бывшій выдающійся членъ французской прокуратуры и бывшій членъ французской палаты депутатовъ, Этьень Фланденъ: «относятся совершенно отрицательно къ принятымъ у насъ (т. е. во Франціи) пріемамъ предварительнаго слѣдствія, которыя англичане считаютъ инквизитор-

скими. Въ Англіи *предварительное слѣдствіе* всегда *публично*, и обвиняемый не лишенъ помощи защиты при предварительномъ слѣдствіи. Обвиняемаго не только нельзя держать въ тайномъ мѣстѣ и допрашивать непублично (non seulement il ne peut être mis au secret ni interrogé en dehors des audiences), но, кромѣ того, при этихъ публичныхъ допросахъ обвиняемаго предупреждаютъ о томъ, чтобы онъ самъ себя не обвинялъ. Начиная допросъ, къ нему обращаются со словами: «Имѣете ли вы что нибудь сказать? Вы не обязаны говорить; говорите лишь въ томъ случаѣ, если находите это полезнымъ для собственной защиты, но при этомъ помните, что сказанное вами будетъ записано и можетъ послужить вамъ во вредъ». Словомъ, это все то же проводимое съ крайней щепетильностью стремленіе къ осуществленію стараго принципа: Nemo anditur perire volens.

«Если обвиняемый не могъ добиться своего освобожденія на поруки, что представляетъ собой обычай, широко практикующійся въ Англіи, его сажаютъ въ домъ предварительнаго заключенія, гдѣ законъ опять таки стремится показать до самыхъ мелочей, что съ задержаннымъ до суда нельзя ни въ коемъ случаѣ обращаться такъ, какъ съ осужденнымъ. Арестованный находитъ въ своей комнатѣ объявленіе, въ которомъ, между прочимъ, сказано, что «арестъ вовсе не составляетъ способа наказанія, а является лишь мѣрой предосторожности». Онъ можетъ, когда угодно, вставать, ложиться и вообще вести такой режимъ, какой ему наиболѣе нравится, можетъ принимать ежедневно безъ свидѣтелей своихъ родственниковъ, знакомыхъ, своего адвоката, — словомъ, пользоваться всей той свободой, какая совмѣстима съ нахожденіемъ въ домѣ предварительнаго заключенія.

«Подобнаго рода порядки, глубоко проникнутые духомъ гуманности, долгое время представляли контрастъ ничѣмъ неоправдываемымъ строгостямъ порядковъ, установленныхъ

Институтъ Ленина при Ц. К. В. К. П. (б.)

нашимъ прежнимъ уставомъ предварительнаго слѣдствія. Элементарная справедливость требуетъ воздать должное гарантіямъ, которыми окружена защита обвиняемаго въ Англіи: въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ страны, гдѣ бы человѣческая личность и индивидуальная свобода были лучше ограждены...

«Хорошо ли, однако, дѣлаютъ англичане, что въ своихъ чрезвычайныхъ заботахъ о поддержаніи строгаго равенства между обвиненіемъ и защитой, они не пожелали даже ввести у себя прокурорскаго надзора... Въ Англіи, когда общественный порядокъ нарушается проступкомъ или преступленіемъ, требовать наказанія виновнаго есть дѣло частныхъ лицъ, будутъ ли они при этомъ пострадавшими, или нѣтъ... За исключеніемъ случаевъ убійства, когда особый чиновникъ, т. наз. «*coroner*» приступаетъ съ помощью понятыхъ къ оффиціальному разслѣдованію дѣла, чтобы разыскать виновнаго, преслѣдованіе виновныхъ поставлено въ зависимость отъ частной иниціативы. «Англійскій законодатель, говоритъ Глассонъ, всегда боялся больше злоупотребленій оффиціальныхъ лицъ въ ихъ отношеніяхъ къ обывателямъ, чѣмъ опасности, которая можетъ грозить обществу со стороны обыкновенныхъ гражданъ» *). Въ своей вѣковой борьбѣ съ королевскимъ абсолютизмомъ англичане боялись, какъ бы учрежденіе прокурорскаго надзора не имѣло своимъ послѣдствіемъ чрезмѣрнаго увеличенія власти правительства, и не желали допускать, чтобы могущественная корпорація чиновниковъ могла возбуждать преслѣдованія во имя охраны общественнаго порядка» **).

Иначе сказать, англичане до сихъ поръ при тѣхъ об-

---

*) Фланденъ здѣсь ссылается на капитальный трудъ этого знатока англійскихъ судебныхъ учрежденій (Histoire du droit et des institutions de Angleterre, tome VI).

**) E. Flandin, цитир. сочин., 142—144. Предварительное слѣдствіе въ Англіи превосходно описано въ только что вышедшемъ трудѣ П. И. Люблинскаго: «Свобода личности въ уголовномъ процессѣ». 1906. Спб.

щихъ гарантіяхъ, которыя имъ даетъ ихъ система государственнаго управленія, не рѣшаются, боясь возможныхъ злоупотребленій, организовать у себя особый прокурорскій надзоръ, между тѣмъ какъ мы, русскіе, до сихъ поръ мечтаемъ о томъ, чтобы у насъ вчинять судебное преслѣдованіе и вообще такъ или иначе привлекать къ отвѣтственности могъ только прокурорскій надзоръ. Такъ велика пропасть между порядками Англіи и нашего отечества. Такимъ образомъ, не только относительно отдѣльныхъ лицъ, но и относительно народовъ можно, повидимому, съ полнымъ правомъ сказать, что несчастія однихъ могли бы послужить утѣхой или радостью для другихъ...

Вернемся, однако, къ англійскимъ учрежденіямъ. Допуская, что бывшій французскій «procureur général» Фланденъ правъ, когда онъ говоритъ, что отсутствіе института прокурорскаго надзора въ Англіи имѣетъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ нежелательные послѣдствія, мы все таки считаемъ весьма важнымъ возможно рѣзче подчеркнуть этотъ фактъ— не для того, чтобы оцѣнивать всѣ его практическія послѣдствія, такъ какъ это дѣло юристовъ, а для того, чтобы отмѣтить принципіальное его значеніе въ качествѣ показателя чрезвычайно—можетъ быть, даже чрезмѣрно—заботливаго отношенія англичанъ къ охранѣ правъ личности и ихъ стремленія всячески ограничивать возможчость вмѣшательства правительства во взаимныя отношенія гражданъ.

Такимъ же убѣдительнымъ доказательствомъ необычайнаго, можетъ быть, иногда даже чрезмѣрнаго стремленія англичанъ принять всѣ возможныя мѣры, гарантирующія независимость суда и предупреждающія возможность какихъ либо злоупотребленій, слѣдуетъ признать публичность судебнаго процесса. Англичане считаютъ, что публичностью процесса, нельзя поступаться во имя какихъ бы то ни было соображеній,—будь то соображенія т. наз. у насъ «государственнаго порядка»,

или требованія нравственности. Какъ бы ни казалась опасной или соблазнительной въ томъ или иномъ отношеніи дѣятельность обвиняемыхъ, какъ бы ни были гнусны и отвратительны ихъ дѣянія, какъ предварительное, такъ и судебное слѣдствіе происходитъ публично. Конечно, это дастъ возможность извѣстной части прессы занимать своихъ читателей пикантными подробностями бракоразводныхъ и иныхъ подобныхъ процессовъ, особенно если эти процессы касаются видныхъ или высокопоставленныхъ лицъ. Однако англичане терпятъ это зло, такъ какъ считаютъ его все таки меньшимъ, чѣмъ предоставленіе кому бы то ни было—будь то самые ученые, самые достойные юристы, и притомъ юристы, лишь примѣняющіе законъ согласно рѣшенію вынесенному присяжными,—предоставленіе кому бы то ни было права дѣлать засѣданія предварительнаго слѣдствія или суда закрытыми для публики. Отправленіе правосудія, основательно полагаютъ англичане, есть одинъ изъ важнѣйшихъ актовъ государственной власти, а потому оно должно по возможности совершаться представителями гражданъ (судъ присяжныхъ), какъ и актъ изданія новыхъ или отмѣны старыхъ законовъ. При этомъ какъ то, такъ и другое (т. е. какъ отправленіе правосудія, такъ и изданіе законовъ) должно совершаться при полномъ свѣтѣ гласности.

Мы говорили до сихъ поръ объ Англіи, такъ какъ тамъ судъ присяжныхъ, гласность судопроизводства и предварительнаго слѣдствія получили болѣе широкое распространеніе, чѣмъ гдѣ либо въ другихъ странахъ. Едва ли нужно прибавлять, что тѣ же гарантіи независимости суда и правильности отправленія правосудія мы находимъ, вообще говоря, и въ англійскихъ колоніяхъ, равно какъ и въ великой демократіи, образовавшейся въ Америкѣ изъ бывшихъ англійскихъ колоній.

Принципъ несмѣняемости судей, какъ гарантія ихъ неза-

висимости отъ исполнительной власти, принципъ, получившій также впервые свое осуществленіе въ Англіи, былъ, какъ мы видѣли, принятъ затѣмъ во всѣхъ странахъ, организовавшихъ у себя конституціонный режимъ. Судъ присяжныхъ, развившійся также сперва въ Англіи, распространился затѣмъ по всему цивилизованному міру, хотя все-таки нигдѣ не получилъ такого широкаго, почти универсальнаго примѣненія, какое онъ получилъ въ англійскихъ странахъ. То же самое надо сказать и относительно гласности судебнаго процесса. Что же касается публичности предварительнаго слѣдствія и предоставленія обвиняемому защиты во время предварительнаго слѣдствія, то первое до сихъ поръ остается завидной привиллегіей англосаксонскихъ странъ, второе же лишь отчасти осуществлено въ послѣднее время французскимъ нѣмецкимъ и бельгійскимъ законодательствами.

Въ виду глубокой важности указанныхъ нами принциповъ организаціи правосудія въ Англіи, нѣкоторыя страны, желая обезпечить у себя осуществленіе тѣхъ же принциповъ, внесли ихъ въ свои конституціи.

Такимъ образомъ, мы находимъ, напр., въ бельгійской конституціи слѣдующія статьи:

«Судебные процессы должны быть публичны, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда публичность процесса можетъ представлять опасность для общественнаго порядка или нравственности.

«Наличность такихъ обстоятельствъ установляется самимъ судомъ. Когда дѣло касается политическихъ преступленій или преступленій по дѣламъ печати, рѣшеніе о закрытіи дверей суда должно быть принято единогласно» (статья 96).

«Участіе присяжныхъ необходимо при разборѣ всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, равно какъ и всѣхъ политическихъ преступленій и преступленій по дѣламъ печати» (статья 97).

Бельгійская конституція принадлежитъ, однако, къ самымъ

либеральнымъ въ Европѣ, представляя собой, какъ извѣстно *), въ нѣкоторомъ смыслѣ кодификацію конституціонныхъ законовъ и обычаевъ Англіи.

Въ другихъ европейскихъ странахъ указанные принципы организаціи правосудія формулированы, въ общемъ, далеко не съ такой категоричностью и, кромѣ того, санкціонированы обычнымъ законодательствомъ, а не самой конституціей страны.

IV.

Основная гарантія личной свободы: равенство всѣхъ передъ закономъ. Административные суды въ странахъ конституціонной Европы.

Въ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ нѣкоторыми основными принципами судоустройства въ Англіи и другихъ странахъ, оцѣнивая ихъ съ точки зрѣнія представляемой ими гарантіи независимости суда и соотвѣтствія его рѣшеній велѣніямъ общественной совѣсти.

Теперь намъ предстоитъ ознакомиться съ компетенціей суда въ разныхъ странахъ, т. е. съ тѣмъ, насколько широкъ кругъ лицъ и явленій общественной жизни, на которыя распространяется компетенція обыкновеннаго суда, т. е. суда, дѣйствующаго при указанныхъ выше условіяхъ, гарантирующихъ его независимость и справедливость его рѣшеній.

Выражая то же самое иными словами, мы можемъ сказать, что имѣемъ въ виду показать въ настоящей и слѣдующихъ главахъ, насколько всеобще въ разныхъ странахъ верховенство закона и господство права. Обратимся прежде всего къ

*) См. Dicey. Introduction to the study of the law of Constitution. London. 1902.

Англіи, такъ какъ, говоря словами одного изъ наиболѣе талантливыхъ и авторитетныхъ истолкователей англійскихъ государственныхъ учрежденій, проф. Окфордскаго университета Дайси, «господство или верховенство права составляетъ характерную особенность англійской конституціи».

«Современные англичане»,—говоритъ Дайси, у котораго мы заимствуемъ почти всѣ факты и соображенія, приводимыя нами въ настоящей главѣ, такъ какъ мы думаемъ, что всякая попытка перифраза или пересказа этихъ фактовъ и соображеній могла бы лишь ослабить производимое ими впечатлѣніе,—«современные англичане, пожалуй, нѣсколько удивятся, узнавъ, что «господство права» (the rule of law) можетъ считаться характерной особенностью англійскихъ учрежденій такъ какъ, повидимому, это явленіе составляетъ въ настоящее время не принадлежность какой нибудь одной націи, а черту, общую всѣмъ цивилизованнымъ и благоустроеннымъ государствамъ. Однако, если мы обратимъ вниманіе хотя бы даже на современную намъ Европу, то увидимъ, что «господство права» даже въ томъ тѣсномъ смыслѣ, въ которомъ это выраженіе употребляется здѣсь (т. е. въ смыслѣ равенства всѣхъ передъ закономъ. П. М.), свойственно только Англіи или такимъ странамъ, которыя, подобно Соед. Штатамъ, унаслѣдовали англійскія традиціи. Въ самомъ дѣлѣ, во всѣхъ государствахъ континентальной Европы исполнительная власть пользуется гораздо болѣе широкимъ произволомъ относительно арестовъ, временнаго заключенія въ тюрьму, изгнанія изъ страны и т. п., чѣмъ это допускается закономъ и фактически дѣлается въ Англіи» *).

---

*) А. В. Дайси. Основы государственнаго права Англіи, стр. 210. A. Dicey. Introduction to the study of the Law of the Constitution, 184 (цитируя по русскому изданію, мы дѣлаемъ иногда измѣненія въ переводѣ, руководствуясь англійскимъ оригиналомъ).

Иллюстрировавъ эту мысль нѣкоторыми фактами, характеризующими дѣйствія органовъ исполнительной власти въ разныхъ странахъ Европы въ наше время и въ сравнительно недавнемъ прошломъ, Дайси продолжаетъ разъяснять, что означаетъ принципъ: «господство права», какъ одна изъ характерныхъ особенностей государственнаго строя Англіи.

«Говоря о «господствѣ права», какъ о характерной особенности нашей страны, мы выражаемъ не только то, что у насъ нѣтъ никого, кто былъ бы выше закона (т. е. могъ бы безнаказанно нарушать права частныхъ лицъ, подвергая ихъ аресту, ссылкѣ и т. п. П. М.), но и нѣчто совершенно иное (мы бы сказали: нѣчто большее. П. М.), а именно то, что у насъ всякій человѣкъ, каково бы ни было его званіе и положеніе, подчиняется *обыкновеннымъ* закономъ государства и подлежитъ юрисдикціи *обыкновенныхъ* судовъ.

«Въ самомъ дѣлѣ, идея *равенства* всѣхъ передъ *закономъ* или всеобщаго подчиненія всѣхъ классовъ *одному закону*, примѣняемому *обыкновенными судами*, эта идея проводится въ Англіи до послѣднихъ предѣловъ. У насъ всякое должностное лицо, начиная съ перваго министра и кончая послѣднимъ полицейскимъ или сборщикомъ податей, подлежитъ такой же отвѣтственности, какъ и всякій другой гражданинъ, за поступокъ, наказуемый закономъ. Въ отчетахъ о судебныхъ дѣлахъ есть масса дѣлъ о чиновникахъ, которыя привлекались къ суду и подвергались въ качествѣ должностныхъ лицъ наказаніямъ или уплатѣ штрафа за поступки, совершенныя при исполненіи служебныхъ обязанностей, но превышавшія законныя полномочія этихъ чиновниковъ. Губернаторъ колоніи, министръ, всякій чиновникъ и всѣ лица, подчиненыя ему, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда они, поступая такъ или иначе, исполняютъ приказанія своихъ на-

чальниковъ, отвѣтственны передъ обыкновеннымъ судомъ, если нарушили тотъ или иной законъ»...

«Между тѣмъ англичане, естественно, склонны воображать, что господство права (въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы теперь употребляемъ это выраженіе), представляетъ собой явленіе, свойственное и всѣмъ другимъ цивилизованнымъ обществамъ. Такое мнѣніе, однако, ошибочно. Правда, большинство европейскихъ народовъ еще въ XVIII вѣкѣ перешло ту стадію общественнаго развитія (изъ которой Англія вышла къ концу XVI вѣка), когда дворянство, духовенство и высшіе классы вообще могли ставить законъ ни во что. Тѣмъ не менѣе даже и теперь далеко не во всѣхъ странахъ континентальной Европы всѣ граждане подчинены однимъ и тѣмъ же законамъ, и не вездѣ судьи пользуются полной независимостью. Взявъ Францію, какъ типъ государства континентальной Европы, мы можемъ сказать съ достаточной вѣрностью что чиновники—officials—(разумѣя подъ этимъ названіемъ всѣхъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ), дѣйствуя въ качествѣ должностныхъ лицъ, не подчиняются обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и во многихъ отношеніяхъ подчинены лишь т. наз. административному праву, примѣняемому не обыкновенными судами, а особыми учрежденіями, имѣющими административный характеръ» *).

Замѣчательно, что другой англійскій юристъ, одинъ изъ самыхъ глубокихъ писателей по вопросамъ государственнаго права, проф. Дж. Брайсъ, столь же рѣзко подчеркиваетъ только что указанную характерную черту англійскихъ учрежденій, справедливо придавая ей глубокое принципіальное значеніе. «Въ странахъ со свободными учрежденіями», говоритъ Брайсъ относительно С. Ам. Соед. Штатовъ и Англіи, «каждый гражданинъ

*) „Subject in many respects to official law administered by official bodies“. Dicey, 190.

имѣетъ право не исполнять приказаній должностного лица, если эти приказанія даны съ превышеніемъ власти, потому что въ такомъ случаѣ это приказанія не должностного а частнаго лица, выраженныя тономъ лица должностного. Такъ, напр., въ Англіи, если гражданинъ убѣжденъ въ незаконности распоряженій министра или полицейскаго, нарушающихъ его интересы, онъ можетъ оказать сопротивленіе, можетъ даже, въ случаѣ необходимости, прибѣгнуть къ силѣ, полагаясь на то, что, когда дѣло дойдетъ до суда, судъ приметъ его сторону. Это является лишь практическимъ примѣненіемъ того принципа англійской общественной жизни, что всякій органъ исполнительной власти строго ограниченъ въ своей дѣятельности законами, того принципа, который является въ сущности краеугольнымъ камнемъ всего зданія англійской свободы» *).

Таковы порядки, которые по словамъ Брайса, «существуютъ во всѣхъ странахъ со свободными учрежденіями». Къ сожалѣнію, на самомъ дѣлѣ такіе порядки существуютъ пока лишь въ Англіи, частью въ ея колоніяхъ и въ Соед. Штатахъ. Во всѣхъ другихъ конституціонныхъ странахъ, а тѣмъ болѣе, конечно, въ такихъ, которыя лишены конституціи, принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ не находитъ себѣ полнаго осуществленія, и государство для своихъ должностныхъ лицъ создаетъ особое положеніе, подчиняя ихъ спеціальнымъ судамъ въ случаѣ возникновенія дѣлъ, вызванныхъ оффиціальной дѣятельностью этихъ чиновниковъ. Такъ создалось въ Европѣ особое т. наз. «административное право» (droit administratif) или собраніе нормъ, регулирующихъ разрѣшеніе конфликтовъ между обывателями и лицами, облеченными исполнительной властью. Впрочемъ, предоставимъ опять слово проф. Дайси, который такъ хорошо характеризуетъ контрастъ, наблюдаемый въ этомъ весьма важномъ отношеніи

*) Американская Республика, т. I, 270.

между Англіей (вѣрнѣе, англосаксонскими странами) и государствами континентальной Европы, взявъ при этомъ для примѣра порядки республиканской Франціи.

«Во многихъ странахъ и особенно во Франціи» говоритъ проф. Дайси, «всѣ лица, занимающія государственныя должности, не подчинены, въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ, обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и подчинены административному праву, примѣняемому административными учрежденіями. Эта система, т. наз. административное право, совершенно противорѣчитъ всѣмъ англійскимъ понятіямъ и своимъ контрастомъ съ принципомъ господства права прекрасно иллюстрируетъ эту характерную особенность нашей конституціи»...

«Значеніе французскаго droit administratif можно сдѣлать наиболѣе понятнымъ..., если представить нѣсколько примѣровъ такихъ дѣлъ, къ которымъ примѣняются нормы этого права. Если французскій министръ, губернаторъ (префектъ), полицейскій или какой либо иной чиновникъ совершитъ дѣяніе, заключающее въ себѣ превышеніе его законной власти, если, напр., полицейскій чиновникъ, исполняя приказаніе, скажемъ, министра внутреннихъ дѣлъ, незаконно арестуетъ частное лицо, то вопросъ о правахъ потерпѣвшаго лица и о способахъ, какими эти права могутъ быть возстановлены, входитъ въ область административнаго права.

«Такимъ же образомъ, если кто нибудь заключитъ договоръ съ какимъ либо административнымъ учрежденіемъ, скажемъ, о поставкѣ какихъ либо продуктовъ, и возникнетъ разногласіе относительно правильности исполненія договора, то права сторонъ, заключившихъ этотъ договоръ, опредѣляются согласно нормамъ административнаго права... Однимъ словомъ, всѣ случаи, когда права частныхъ лицъ сталкиваются съ правами государства или его агенствъ, входятъ въ область административнаго права.

«Вникая въ характеръ этого права, . . . мы увидимъ, что въ основѣ его лежатъ двѣ руководящія идеи, совершенно чуждыя современнымъ понятіямъ англичанъ.

«Первая изъ этихъ идей заключается въ томъ, что правительство вообще и всякое оффиціальное лицо въ частности имѣетъ цѣлую систему особенныхъ правъ и привилегій, которыхъ не имѣютъ обыкновенные граждане, и что предѣлы этихъ правъ опредѣляются согласно принципамъ, отличающимся отъ тѣхъ, которыми регулируются взаимныя права и обязанности обыкновенныхъ гражданъ. По понятіямъ французовъ, частное лицо въ своихъ сношеніяхъ съ правительствомъ находится въ совершенно иныхъ условіяхъ по сравненію съ тѣмъ, когда ему приходится имѣть сношенія или дѣла со своимъ сосѣдомъ.

«Если какое нибудь частное лицо, скажемъ А, заключило условіе съ другимъ частнымъ лицомъ, скажемъ Х, и Х нарушитъ условіе, то А имѣетъ право требовать съ Х неустойку, соотвѣтствующую той выгодѣ, которую получилъ бы А, если бы Х выполнилъ договоръ. Но когда А заключаетъ совершенно такое же условіе съ N, оффиціальнымъ лицомъ, дѣйствующимъ отъ имени какого нибудь правительственнаго учрежденія, и если затѣмъ N или, вѣрнѣе, правительство нарушитъ условіе, то А имѣетъ право требовать не такую неустойку, которая возмѣстила бы выгоды, какія онъ получилъ бы при точномъ выполненіи контракта, а только сумму, соотвѣтствующую размѣрамъ убытка, который А дѣйствительно потерпѣлъ вслѣдствіе нарушенія контракта. Другими словами, когда правительство нарушаетъ контрактъ, оно, по понятіямъ французовъ, должно терять меньше, чѣмъ частное лицо, совершившее то же правонарушеніе. Изъ приведеннаго примѣра можно видѣть существенный характеръ «административнаго права»: это есть совокупность законовъ, ограждающихъ особыя привиллегіи правительства.

«Вторая изъ идей, на которыхъ основана система административнаго права, есть убѣжденіе въ необходимости поддерживать т. наз. раздѣленіе властей (séparation des pouvoirs), т. е. не позволять исполнительной, законодательной и судебной властямъ вмѣшиваться—одной въ дѣла другой.

«Однако выраженіе: «раздѣленіе властей», когда французы употребляютъ его для характеристики отношеній между исполнительной властью и судомъ, ...легко можетъ ввести въ заблужденіе.

«Въ устахъ французскаго юриста или администратора оно означаетъ не то, что мы въ Англіи привыкли понимать подъ выраженіемъ: «независимость суда» и другими подобными выраженіями.

«Какъ выясняется французской исторіей, законодательствомъ и рѣшеніями французскихъ судовъ, оно означаетъ здѣсь лишь то, что какъ обыкновенные судьи не могутъ быть смѣняемы и потому они независимы отъ исполнительной власти, такъ и исполнительная власть, т. е. правительство и его чиновники (въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда они дѣйствуютъ въ качествѣ должностныхъ лицъ) должны быть независимы и почти совершенно неподсудны обыкновеннымъ судамъ» *)...

«Одна изъ особенностей французскаго административнаго права», говоритъ нѣсколько далѣе проф. Дайси, «заключается въ томъ, что оно примѣняется особыми административными судами, во главѣ которыхъ стоитъ государственный совѣтъ. Эти такъ называемые «суды» въ сравнительно недавнее время пріобрѣли нѣкоторый quasi-судебный характеръ и усвоили себѣ quasi-судебную процедуру. Но названія ихъ не должны вводить насъ въ заблужденіе... Они составлены изъ должностныхъ лицъ и смотрятъ на разбираемыя ими дѣла съ прави-

*) См. Ancoc. Conférences sur l'administration et le droit administratif 3 édit), pp. 20, 24.

тельственной точки зрѣнія, рѣшая ихъ не въ томъ духѣ, какъ обыкновенные суды... Они и существуютъ только потому, что всегда дѣйствуютъ въ интересахъ администраціи»...

«Сравнимъ положеніе французскихъ должностныхъ лицъ при системѣ droit administratif съ положеніемъ слугъ короны въ Англіи», говоритъ проф. Дайси, заканчивая свое обстоятельное изложеніе основъ французскаго административнаго права.

«Современнымъ англичанамъ совершенно незнакомы политическія теоріи, создавшія систему административнаго права. Въ нашемъ правѣ почти нѣтъ и слѣдовъ той идеи, что въ случаѣ спора между правительствомъ (или, какъ мы, англичане, выражаемся, между короной) или ея агентами и частными лицами, слѣдуетъ въ какомъ бы то ни было смыслѣ отдавать предпочтеніе интересамъ правительства, или что поступки агентовъ правительства имѣютъ право на особое покровительство... Въ современной Англіи гражданскіе чиновники даже въ отношеніи исполненія своихъ служебныхъ обязанностей не подчинены какимъ либо особымъ законамъ и не подсудны никакимъ спеціальнымъ судамъ . . . Вмѣстѣ съ тѣмъ то обстоятельство, что они состоятъ на службѣ правительства, отнюдь не можетъ быть для чиновниковъ защитой въ случаѣ преслѣдованія ихъ за нарушеніе правъ частныхъ лицъ. Даже тогда, когда подчиненный, поступая извѣстнымъ образомъ, дѣйствительно только повиновался приказаніямъ своего начальства, это обстоятельство не служитъ для него защитой, если, исполняя эти приказанія, онъ нарушилъ законныя права самаго скромнаго частнаго лица. *Подобно простымъ смертнымъ, англійскіе чиновники отвѣчаютъ за свои поступки передъ обыкновеннымъ судомъ* и притомъ, замѣтьте, передъ *такимъ судомъ, гдѣ вердиктъ произносится присяжными*» *).

*) A. Dicey. Introduction to the study, etc, chapter XII. (Rule of law contrasted with *droit administratif).*

Таковъ контрастъ между нѣкоторыми порядками, существующими во Франціи и въ Англіи, при чемъ этотъ контрастъ объясняется частью неправильнымъ пониманіемъ доктрины Монтескье о раздѣленіи властей, а частью живучестью нѣкоторыхъ идей французовъ о нормальныхъ отношеніяхъ между исполнительной и судебной властью, идей, пережившихъ всѣ политическіе режимы Франціи со времени великой революціи.

Контрастъ, указываемый Дайси, былъ бы одинаковъ, если бы онъ сравнилъ съ той же точки зрѣнія Францію съ какой либо изъ автономныхъ англійскихъ колоній или съ Соед. Штатами. Вотъ, почему французское административное право вызываетъ такую же оцѣнку и со стороны выдающагося американскаго ученаго Лоуэлля, имѣвшаго возможность близко наблюдать порядки европейскихъ странъ и описавшаго ихъ въ цитируемомъ ниже превосходномъ трудѣ.

Указавъ главныя особенности административнаго права и административной юстиціи во Франціи, Лоуэлль въ заключеніе говоритъ слѣдующее. «Итакъ, во Франціи существуетъ одинъ законъ для обыкновенныхъ гражданъ, а другой для оффиціальныхъ лицъ; благодаря этому, исполнительная власть тамъ совершенно не зависитъ отъ судебной: такимъ образомъ, руки правительства развязаны, и оно можетъ при желаніи нарушать законъ, не опасаясь преслѣдованія въ обыкновенномъ судѣ. Опасность же вмѣшательства со стороны административнаго суда не настолько велика, насколько она была бы велика, если бы чиновники подлежали отвѣтственности передъ обыкновеннымъ судомъ. Въ самомъ дѣлѣ, первый, т. е. административный судъ въ случаѣ надобности можно принудить къ полному повиновенію, такъ какъ онъ настолько связанъ съ администраціей, что даже причисляется къ министерству внутреннихъ дѣлъ, а не юстиціи.

«Независимость обыкновенныхъ судей гарантируется зако-

номъ, запрещающимъ увольненіе ихъ въ отставку и простое перемѣщеніе безъ согласія кассаціоннаго суда, т. е. высшей судебной инстанціи.

«Члены административныхъ судовъ не имѣютъ такихъ привиллегій и могутъ быть, когда угодно, удалены президентомъ республики. Въ результатѣ получается, что, хотя изъ рѣшеній административныхъ судовъ образовалась постепенно обширная область особаго административнаго права, и хотя свобода личности въ современной Франціи ограждена гораздо лучше, чѣмъ въ эпоху Второй имперіи, тѣмъ не менѣе административные суды все таки не могутъ быть признаны вполнѣ судебными учрежденіями и далеко не представляютъ совершенной гарантіи правъ отдѣльныхъ гражданъ, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло имѣетъ отчасти политическій характеръ» *).

Названные нами англійскій и американскій ученые (Дайси и Лоуэлль) съ большой подробностью останавливаются на французскомъ административномъ правѣ, такъ какъ, говорятъ они оба почти слово въ слово, это право, «совершенно чуждое политическимъ идеямъ англо-саксонскихъ странъ, въ той или другой формѣ существуетъ почти во всѣхъ государствахъ континентальной Европы» **).

Это послѣднее обстоятельство избавляетъ насъ отъ необходимости останавливаться на отдѣльныхъ странахъ континентальной Европы и указывать, насколько въ каждой изъ нихъ осуществляется принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, т. е. какъ обыкновенныхъ гражданъ, такъ и лицъ, въ той или иной мѣрѣ облеченныхъ правительственной властью.

---

*) L. Lowell. Governments und parties in Continental Europe, vol I, 58—59.

**) L. Lowell, цит. сочин., I т., 64. Почти тѣми же словами выражается по этому поводу проф. Дайси. The Law of the Constitution, стр. 333.

Замѣтимъ только относительно Пруссіи, что ея административные суды болѣе независимы отъ правительства, чѣмъ такіе же судьи во Франціи, и потому могутъ въ большей мѣрѣ контролировать дѣйствія чиновниковъ.

Дѣло въ томъ, что въ низшихъ административныхъ судахъ Пруссіи большинство членовъ—лица, не состоящія на государственной службѣ, а избираемыя мѣстными представительными (земскими) собраніями и исполняющія свои обязанности безъ вознагражденія. Высшій административный судъ Пруссіи, т. наз. Oberverwaltungsgericht, состоитъ, правда, только изъ членовъ, назначаемыхъ королемъ, но эти назначенія пожизненны, такъ какъ законъ о несмѣняемости судей распространяется и на членовъ прусскаго верховнаго суда. Подобно членамъ обыкновенныхъ судовъ, члены верховнаго административнаго суда могутъ быть временно или навсегда лишены должности только по приговору суда» *).

Однако преимущество, которое имѣетъ Пруссія по сравненію съ Франціей въ отношеніи организаціи административныхъ судовъ, какъ мы полагаемъ, компенсируются тѣмъ обстоятельствомъ, что само высшее правительство во Франціи, а слѣдовательно, и всѣ его подчиненные органы, находится подъ непрестаннымъ и дѣйствительнымъ контролемъ народныхъ представителей и остается во власти только до тѣхъ поръ, пока располагаетъ поддержкой большинства этихъ представителей. Извѣстно, съ другой стороны, что въ Пруссіи существуютъ совершенно иные порядки государственнаго управленія, почему тамъ и вопросъ объ огражденіи правъ гражданъ въ ихъ возможныхъ столкновеніяхъ съ агентами правительства имѣетъ несравненно болѣе важное значеніе, чѣмъ во Франціи **).

---

*) L. Lowell, цит. сочин., vol. I, 297.

**) См. нашу книгу «Парламентизмъ и представительная форма правленія», 1906.

Все это показываетъ, какъ осторожно надо дѣлать сравненія между аналогичными учрежденіями различныхъ странъ, и какъ важно помнить при этомъ общую перспективу, представляемую политическимъ строемъ каждой изъ нихъ...

Для англійскаго правительства, какъ мы знаемъ, поддержка и довѣріе большинства народныхъ представителей не менѣе необходима, какъ и для французскаго.

Такимъ образомъ, Англія представляетъ собой такую страну, гдѣ народъ имѣетъ найбольшія гарантіи какъ въ томъ, что всякая правительственная власть опирается на избранныхъ народомъ представителей, и такъ и въ томъ, что въ случаѣ какихъ либо злоупотребленій со стороны какого бы то ни было изъ агентовъ правительства, нелицепріятный и независимый судъ возстановитъ попранныя права каждаго отдѣльнаго гражданина, руководствуясь только общимъ для всѣхъ закономъ страны. Вотъ почему Англію и англо-саксонскія страны вообще—и притомъ только эти страны—можно считать странами господства права, разумѣя пока подъ этимъ выраженіемъ равенство всѣхъ передъ закономъ.

V.

Господство права въ Англіи и другихъ странахъ. Необходимость одинаковыхъ гарантій правильности рѣшенія всѣхъ болѣе важныхъ судебныхъ дѣлъ. Такъ называемыя, политическія преступленія.

Въ предшествующей главѣ мы ознакомились съ тѣмъ, насколько осуществляется въ разныхъ странахъ принципъ «господства права», понимая подъ этимъ выраженіемъ равенство передъ закономъ всѣхъ гражданъ, включая и лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, когда они совершаютъ тѣ или иныя дѣйствія въ качествѣ представителей исполнительной власти.

Теперь намъ предстоитъ ознакомиться, въ сущности, съ другой стороной того же принципа «господства права», а именно, съ тѣмъ, насколько *одинаковы гарантіи*, представляемые въ разныхъ странахъ *судебной процедурой* при рѣшеніи *разныхъ категорій преступленій и проступковъ*.

Иначе сказать, если въ предшествующей главѣ мы говорили о равенствѣ передъ закономъ *всѣхъ лицъ*, то теперь намъ предстоитъ разсмотрѣть вопросъ о равенствѣ передъ закономъ *всякаго рода правонарушеній*, если можно употребить такое выраженіе.

Изъ предшествующей главы мы знаемъ, что наилучшими гарантіями равенства всѣхъ передъ закономъ считается по справедливости предоставленіе всѣхъ дѣлъ, каковы бы ни были лица, привлеченныя въ качествѣ обвиняемыхъ, *одинаковому суду*, а именно, *суду присяжныхъ*, производимому всегда *при открытыхъ дверяхъ*.

Мы видѣли, что нигдѣ, кромѣ Англіи и другихъ англо-саксонскихъ странъ, не наблюдается полнаго осуществленія принципа равенства всѣхъ передъ закономъ, при чемъ всѣ уклоненія отъ этого принципа имѣютъ, вообще говоря, цѣлью создать привиллегированное положеніе для агентовъ исполнительной власти, когда они дѣйствуютъ въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ.

Если мы обратимся теперь къ вопросу о томъ, какъ относится законъ въ разныхъ странахъ къ разнаго рода преступленіямъ, то и здѣсь, вообще говоря, мы встрѣтимъ картину аналогичную той, которую мы представили въ предшествующей главѣ, когда мы знакомили читателя со степенью проведенія въ жизнь въ разныхъ странахъ принципа равенства всѣхъ передъ закономъ.

Въ самомъ дѣлѣ, во всѣхъ государствахъ, кромѣ Англіи и другихъ англо-саксонскихъ странъ, существуетъ болѣе или менѣе значительный рядъ правонарушеній, къ которымъ за-

конъ относится съ особенной боязливостью и съ особенной строгостью. Боязливость выражается въ тѣхъ мѣрахъ предосторожности, которыми законъ обставляетъ пользованіе гражданами нѣкоторыми изъ тѣхъ правъ, въ которыхъ имъ никакъ нельзя отказать. Строгость же выражается въ томъ, что рѣшеніе дѣлъ, возникающихъ изъ за правонарушеній этого рода, отчасти или даже всецѣло изъемлется изъ компетенціи суда присяжныхъ. Ограниченіе публичности такихъ процессовъ во всѣхъ культурныхъ странахъ относится уже къ области прошлаго и составляетъ въ наше время удѣлъ наиболѣе реакціонныхъ, наиболѣе отсталыхъ странъ...

Каковы же эти преступленія, къ которымъ большинство современныхъ правительствъ относится или относилось до самаго недавняго времени съ особенной боязливостью и особенной строгостью, выдѣляя ихъ отъ всѣхъ остальныхъ?

Къ числу такихъ преступленій относятся часто правонарушенія по дѣламъ печати и всѣ т. наз. политическія преступленія, къ которымъ нерѣдко причисляютъ даже устройство незаконныхъ или, по крайней мѣрѣ, неразрѣшенныхъ собраній, митинговъ, учрежденіе разнаго рода обществъ и союзовъ, если только при этомъ не соблюдены извѣстныя формальности.

Въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, Англія и англо-саксонскія страны вообще находятся въ совершенно особыхъ условіяхъ по сравненію со всѣми остальными государствами культурнаго міра.

Разница заключается въ томъ, что, тогда какъ въ другихъ странахъ границы, въ которыхъ предоставляется гражданамъ пользоваться свободой слова, собраній, союзовъ и т. п., опредѣляются особыми конституціонными актами и вообще такъ или иначе гарантируются конституціей, въ англо-саксонскихъ странахъ, вообще говоря, отсутствуетъ какое либо особое законодательство этого рода, и гражданамъ предоста-

вляется фактически полная свобода слова, митинговъ и ассоціацій.

Тѣ немногія ограниченія, которыя существуютъ въ этомъ отношеніи въ Англіи, имѣютъ своимъ единственнымъ источникомъ заботу объ интересахъ третьихъ лицъ, при чемъ рѣшеніе возникающихъ по этому поводу судебныхъ дѣлъ, какъ и всѣхъ вообще сколько нибудь серьезныхъ процессовъ, предоставлено суду присяжныхъ. А судъ присяжныхъ, постановляя приговоръ, руководится, конечно, общими правовыми воззрѣніями англичанъ и тѣмъ ущербомъ или той опасностью, которую дѣйствительно представляетъ то или иное правонарушеніе.

Для того, чтобы выяснить читателю тотъ контрастъ, который представляетъ въ этомъ отношеніи Англія и страны континента Европы, мы позволимъ себѣ вновь обратиться къ превосходному сочиненію проф. Дайси. Начнемъ съ постановки вопроса о т. наз. свободѣ слова и свободѣ печати.

«Въ настоящее время», читаемъ мы въ сочиненіи Дайси, «нашъ законъ позволяетъ всякому говорить, писать и печатать все, что угодно; но, если кто нибудь злоупотребитъ этой свободой, онъ подлежитъ наказанію. Если кто нибудь несправедливо обвинитъ въ чемъ либо другого, то оклеветанный можетъ требовать судомъ вознагражденія за убытки. Равнымъ образомъ, если позорящія слова будутъ написаны или напечатаны или если они способствуютъ государственной измѣнѣ (treason) или безнравственности, то виновный можетъ быть преданъ суду въ порядкѣ частнаго или оффиціальнаго обвиненія» *).

Такъ какъ, однако, всѣ эти вопросы рѣшаются *судомъ присяжныхъ*, то, какъ справедливо говоритъ Дайси, «въ Англіи свобода слова есть не болѣе, какъ право говорить и

*) Эти слова принадлежатъ собственно не самому Дайси, а цитируемому имъ сочиненію Odgers, Libel and Glander. (См. Dicey. Introduction to the law of the Constitution, 236).

писать все то и только то, что присяжные—можетъ быть, какихъ нибудь двѣнадцать лавочниковъ—сочтутъ удобнымъ и умѣстнымъ. Размѣръ такой свободы можетъ, конечно, мѣняться, смотря по времени и общественному настроенію, переходя отъ безграничной распущенности къ очень строгому режиму . . . . . Поэтому съ извѣстной точки зрѣнія можно, пожалуй, даже сказать, что свобода печати не признается въ Англіи» *).

«Почему же, однако», спрашиваетъ Дайси, «свобода печати уже давно считается отличительной особенностью англійскихъ учрежденій?

«Причиной указываемаго нами явленія слѣдуетъ считать то обстоятельство, что въ теченіе двухъ послѣднихъ столѣтій отношенія между правительствомъ и печатью въ Англіи отличались всѣми особенностями того, что мы называемъ «господствомъ или верховенствомъ права» **). Благодаря именно этому обстоятельству, а «отнюдь не особой снисходительности закона къ свободѣ печатнаго слова, наша печать и въ особенности наша періодическая пресса пользуется на практикѣ такой свободой, какая до послѣдняго времени была неизвѣстна на континентѣ Европы. Это должно быть очевидно для всякаго, кто дастъ себѣ трудъ внимательно разсмотрѣть положеніе печати въ современной Англіи и сравнитъ его съ французскимъ закономъ о печати или съ юридическимъ положеніемъ печати въ Англіи въ XVI и XVII вѣкахъ».

«Современное положеніе англійской печати характеризуется двумя чертами.

«*Во первыхъ*. «Свобода печати,—говоритъ лордъ Мансфильдъ (знаменитый англійскій юристъ, бывшій главнымъ судьей Англіи—Chief Justice — съ 1756 по 1788 г; онъ отличался, кстати сказать, *консерватизмомъ* своихъ политиче-

*) A. Dicey, цит. сочин., 242—243.

**) The «rule» or «supremacy» of the law.

скихъ убѣжденій. П. М.) въ одномъ изъ своихъ рѣшеній,— «заключается въ правѣ печатать все, что угодно, безъ всякаго предварительнаго разрѣшенія, но подъ страхомъ отвѣтственности по закону». «Англійскій законъ», говоритъ лордъ Эленборо (другой главный судья Англіи между 1802 и 1818 г.) въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, «устанавливаетъ режимъ свободы *); на этомъ основаніи у насъ нѣтъ того, что называется imprimatur («разрѣшается печатать». П. М.). У насъ нѣтъ надобности въ такомъ предварительномъ разрѣшеніи; однако тотъ, кто издаетъ газету, можетъ быть привлеченъ къ судебной отвѣтственности, какъ и въ случаѣ совершенія какого либо иного противозаконнаго поступка».

«Эти цитаты изъ судейскихъ рѣшеній», говоритъ проф. Дайси, «доказываютъ, что у насъ свобода печати является лишь однимъ изъ выраженій того общаго принципа, по которому отвѣчать можно только за явное нарушеніе **) закона (и притомъ, мы позволили бы себѣ прибавить для большей точности, за нарушеніе, уже совершившееся и по суду доказанное. П. М.). Этотъ принципъ совершенно несовмѣстимъ съ какой бы то ни было системой (предварительныхъ) разрѣшеній или цензуры... Духу этого принципа противорѣчатъ также всякія постановленія, требующія отъ издателя проектируемой газеты какого либо залога, дѣлается ли это въ качествѣ гарантіи того, что за изданіе берется лицо состоятельное, или въ качествѣ обезпеченія того, что въ случаѣ, если въ газетѣ будетъ напечатанъ пасквиль, будетъ съ чего взыскать денежное возмѣщеніе.

«*Во вторыхъ*. Преступленія по дѣламъ печати, если вообще можно употреблять такое выраженіе, говоря объ англійскомъ правѣ, разбираются и наказываются обыкновенными судами страны, т. е. судьей и присяжными.

---

*) The law of England is a law of liberty.

**) No man is punishable except for a distinct branch of the alw.

«Уже со временъ Реставраціи (т. е. со второй половины XVII вѣка. П. М.) преступленія, совершенныя путемъ печати, т. е. оклеветаніе въ печати частнаго лица, напечатаніе богохульства или воззванія къ мятежу никогда ни разбирались въ Англіи въ особыхъ судахъ. Англичанамъ это кажется теперь чѣмъ-то такимъ, что само собой разумѣется, а между тѣмъ ничто не содѣйствовало въ большей мѣрѣ освобожденію печати отъ всякаго контроля, чѣмъ этотъ порядокъ. Если признаніе или непризнаніе какой нибудь статьи «пасквилемъ» зависитъ только отъ рѣшенія присяжныхъ, и всякій имѣетъ возможность безнаказанно печатать все то, что двѣнадцать его согражданъ признаютъ позволительнымъ, то для правительства или отдѣльныхъ министровъ становится невозможнымъ подчинить прессу своему контролю, кромѣ развѣ тѣхъ случаевъ (которые иногда могутъ имѣть мѣсто), когда большинство обыкновенныхъ гражданъ настроены рѣшительно противъ всякихъ нападокъ на правительство. Какъ извѣстно, лица, стоящія у власти, стремятся ограничить свободу публицистовъ именно тогда, когда общественное мнѣніе или настроеніе относится враждебно къ исполнительной власти. Между тѣмъ именно при такихъ обстоятельствахъ можно ожидать, что присяжные, на обязанности которыхъ лежитъ признаніе вины авторовъ «возмутительныхъ», «мятежныхъ» писаній, обнаружатъ, по крайней мѣрѣ, такую же склонность сочувствовать тѣмъ мнѣніямъ, которыя министры считаютъ заслуживающими наказанія. Такимъ образомъ, присяжные могутъ даже признать мнѣнія, противъ которыхъ возбуждено судебное преслѣдованіе, правильной и похвальной критикой ошибокъ администраціи»...

«Такимъ образомъ, свобода печати въ Англіи является просто однимъ изъ результатовъ всеобщаго господства права. Выраженія: «свобода печати», «преступленія противъ законовъ о печати», «цензура прессы» и т. п. совершенно неизвѣстны англійскимъ юристамъ по той простой при-

чинѣ, что всякое преступленіе, совершенное путемъ печати *), представляетъ собой ту или иную форму «пасквиля» (libel) и поэтому разсматривается согласно общимъ законамъ о клеветѣ и диффамаціи» (будетъ ли эта клевета произнесена словами, написана, напечатана, или распространена какимъ либо инымъ способомъ. П. М.).

Итакъ, Англія уже болѣе двухъ столѣтій пользуется фактически полной свободой печати, при чемъ эта свобода явилась, главнымъ образомъ, какъ слѣдствіе подчиненія всѣхъ дѣлъ о печати суду присяжныхъ и общимъ правовымъ нормамъ.

Не то мы видимъ на континентѣ Европы и въ частности во Франціи. О положеніи печати во Франціи при «старомъ порядкѣ» нечего, конечно, и говорить: всѣмъ извѣстно, какихъ, напр., ужасныхъ трудовъ и мученій стоило Дидро довести до конца знаменитую «Энциклопедію».

Если мы обойдемъ молчаніемъ всѣ режимы, которые пережила Франція въ теченіе конца XVIII и первой половины XIX вѣка, и остановимся на періодѣ Второй имперіи, то найдемъ тамъ въ это время цѣлый рядъ мѣръ, всячески затруднявшихъ возникновеніе дѣйствительной свободы печати во Франціи: необходимость предварительнаго разрѣшенія и, кромѣ того, представленія денежнаго залога для основанія періодическихъ изданій, систему предостереженій съ временной пріостановкой, постановляемой административнымъ порядкомъ, предоставленіе только нѣкоторымъ изданіямъ права печатанія частныхъ объявленій и т. д. **). Даже послѣ установленія нынѣшняго республиканскаго режима преступленія по дѣламъ печати не были вполнѣ переданы на рѣшеніе суда присяжныхъ. Только съ 1881 г., въ силу новаго закона, во Франціи установилась полная свобода печати, которая, однако, вновь была нѣсколько ограничена (и остается въ такомъ положеніи и

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 236—248 (chapter VI).
**) Barthélémy. Traité élémentaire de droit administratif, 1902, 289.

теперь) подъ вліяніемъ паники, возбужденной въ 1894 г. убійствомъ президента Карно, которое было приписано совершенно свободной пропагандѣ анархистскихъ идей.

Въ общемъ, въ настоящее время во Франціи существуетъ фактически и юридически полная свобода печати за указаннымъ только единственнымъ исключеніемъ,—а именно, законъ запрещаетъ, вообще говоря, открытую пропаганду анархистскихъ идей, при чемъ дѣла, возникающія вслѣдствіе нарушенія этого единственнаго ограниченія свободы печати, рѣшаются судомъ безъ участія присяжныхъ *).

Въ Германіи печать теперь почти настолько же свободна, какъ и во Франціи; къ сожалѣнію, мы не можемъ здѣсь останавливаться на изложеніи тѣхъ немногихъ ограниченій, которыя установлены для печати въ Германіи. Наиболѣе существенное значеніе имѣютъ, однако, не эти ограниченія, а тотъ фактъ, что въ Германіи до сихъ поръ судъ присяжныхъ далеко не получилъ такой широкой компетенціи, какъ во Франціи, и предступленія по дѣламъ печати, вообще говоря, изъяты изъ этого суда, такъ какъ, по выраженію одного прусскаго министра юстиціи, «присяжные слишкомъ часто, до скандала часто оправдываютъ подсудимыхъ, привлекаемыхъ по дѣламъ о печати... Они слишкомъ увлекаются политическими страстями, равно какъ и страстями національными и религіозными, слишкомъ поддаются декламаціи и софизмамъ» **)...

Словомъ, присяжные обнаруживаютъ слишкомъ много самостоятельности въ отношеніи правительства, а это считается великимъ грѣхомъ въ Пруссіи, которую многіе русскіе публицисты, заимствующіе всю мудрость и ученость отъ своихъ нѣмецкихъ учителей, тѣмъ не менѣе, склонны изображать, какъ типъ «правового государства».

---

*) Ibidem, стр. 295.

**) См. E. Flandin. Institutions Politiques de l'Europe Contemporaine, tome II, Allemagne, 156.

Впрочемъ, и та свобода печати, которую мы находимъ въ современной Германіи, существуетъ лишь съ 1890 г., когда прекратилъ свое дѣйствіе извѣстный имперскій законъ о соціалистахъ, изданный въ 1778 г. послѣ (второго) покушенія на жизнь германскаго императора. Въ числѣ исключительныхъ мѣръ, установленныхъ этимъ закономъ, были такія, которыя значительно ограничивали свободу печати. «На мѣстныя полицейскія учрежденія была возложена обязанность воспрещать всякаго рода произведенія печати, въ которыхъ проявляются соціалистическія тенденціи, клонящіяся къ ниспроверженію государственнаго и общественнаго строя и могущія угрожать общественному спокойствію» *).

Все это перешло, однако, въ область прошлаго, и теперь въ Германіи насчитывается не одинъ десятокъ изданій, занимающихся пропагандой соціалистическій ученій.

Если бы мы могли здѣсь изложить положеніе печати въ разныхъ странахъ Европы, то увидѣли бы, что, хотя въ нихъ и признается въ принципѣ свобода печати съ болѣе или менѣе маловажными исключеніями, тѣмъ не менѣе преступленія по дѣламъ печати нерѣдко изъемлются изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ; такимъ образомъ, здѣсь, по крайней мѣрѣ, въ этомъ отношеніи проявляется нѣкоторое посягательство на англійскій принципъ всеобщаго господства права, требующій одинаковаго отношенія законодателя ко всѣмъ правонарушеніямъ съ точки зрѣнія гарантіи справедливости судебнаго приговора и соотвѣтствія его велѣніямъ общественной совѣсти.

Стремленіе обезпечить свободу печати, какъ одну изъ важнѣйшихъ гарантій нормальнаго теченія государственной жизни и одинъ изъ самыхъ дѣйствительныхъ способовъ контроля администраціи, послужило причиной внесенія въ нѣкоторыя конституціи особыхъ статей, провозглашающихъ этотъ великій принципъ нормальной государственной жизни.

*) В. Ѳ. Дерюжинскій. Полицейское Право, стр. 143.

Такъ, въ статьѣ 19 бельгійской конституціи мы читаемъ: «Печать свободна; цензура никогда не можетъ быть введена; нельзя требовать никакихъ залоговъ отъ авторовъ, издателей или типографовъ. Если авторъ извѣстенъ и живетъ въ Бельгіи, то никакихъ преслѣдованій нельзя возбуждать противъ издателя или типографа».

Еще болѣе категорично говоритъ о томъ же статья 7 шведской конституціи:

«Подъ свободой печати слѣдуетъ понимать право всякаго шведа печатать свои сочиненія безъ какого либо предварительнаго разрѣшенія властей, отвѣтствуя за содержаніе своихъ произведеній лишь передъ надлежащимъ судомъ,—причемъ судебное преслѣдованіе допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда сочиненіе своимъ содержаніемъ нарушаетъ опредѣленный законъ, который имѣетъ цѣлью гарантировать общественное спокойствіе и который въ то же время не можетъ стѣснить въ чемъ либо распространеніе просвѣщенія».

Итакъ, мы видимъ, что во всѣхъ культурныхъ странахъ нашего времени, не исключая Японіи, нарушенія законовъ печати, вообще говоря, считаются обыкновенными преступленіяти, подлежащими вѣдѣнію общихъ судовъ, рѣшающихъ ихъ обыкновеннымъ, порядкомъ за сравнительно немногими исключеніями (впрочемъ, въ Англіи и англо-саксонскихъ странахъ вообще нѣтъ и этихъ немногихъ исключеній).

Не далеко, однако, то время когда въ большинствѣ культурныхъ странъ нарушенія законовъ о печати причислялись къ особой категоріи «политическихъ» преступленій. Во всякомъ случаѣ эти преступленія судились особымъ порядкомъ, и иногда вызывали даже простую административную расправу, болѣе или менѣе узаконенную самимъ законодательствомъ. Такъ значителенъ былъ страхъ, который еще недавно возбуждалъ почти повсемѣстно великій принципъ свободы мысли и слова...

VI.

Личная свобода въ Англіи и въ другихъ странахъ. Ограниченіе ея въ періоды общественныхъ волненій.

Въ двухъ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ великимъ принципомъ господства права, поскольку этотъ принципъ выражается въ равенствѣ всѣхъ гражданъ и въ томъ числѣ всѣхъ должностныхъ лицъ передъ закономъ и въ одинаковости гарантій справедливаго судебнаго рѣшенія всякаго рода дѣлъ, какой бы области общественной жизни они ни касались.

Теперь намъ предстоитъ выяснить, всегда ли въ наиболѣе культурныхъ странахъ нашего времени дѣйствуютъ одни и тѣ же законы или, иначе, всегда ли права и интересы гражданъ находятся подъ защитой однихъ и тѣхъ же судовъ, дѣйствующихъ согласно установленному процессуальному порядку.

Такимъ образомъ, если до сихъ поръ мы говорили о тѣхъ ограниченіяхъ принципа господства права, которыя обусловливаются характеромъ лицъ, совершившихъ тѣ или иныя правонарушенія, или свойствомъ самихъ правонарушеній, то теперь намъ предстоитъ указать тѣ ограниченія этого принципа,—если таковыя окажутся,—которыя вызываются *временными,* исключительными условіями, въ которыхъ находится государство или та или иная часть его территоріи.

Всѣмъ извѣстно, что такія обстоятельства, такія условія приходится иногда переживать всѣмъ странамъ въ періоды народныхъ волненій, вызываемыхъ либо серьезными военными неудачами и пораженіями, либо глубокимъ недовольствомъ значительныхъ группъ населенія, утратившихъ всякую надежду на достиженіе своихъ желаній путемъ разрѣшенныхъ закономъ способовъ воздѣйствія на правительственную власть.

Хотя введеніе въ странѣ представительныхъ учрежденій имѣетъ цѣлью именно предупрежденіе случаевъ послѣдняго рода, однако, какъ показываетъ исторія, одного представительства для этого еще недостаточно, такъ какъ, во первыхъ, выряжаясь вульгарно, представительство представительству рознь (какъ это хорошо намъ, русскимъ, извѣстно по примѣру того представительства, которое было сочинено для Россіи бывшимъ министромъ Булыгинымъ), и такъ какъ, во вторыхъ, даже при вполнѣ удовлетворительной въ общемъ системѣ представительства всякій народъ долженъ еще научиться владѣть собой и своими чувствами.

Это наиболѣе ясно выражается въ томъ терпѣніи, съ которымъ болѣе или менѣе значительныя группы гражданъ ждутъ, пока ихъ взгляды станутъ достояніемъ большинства.

Не вдаваясь, однако, въ дальнѣйшее разсмотрѣніе любопытнаго вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ и при какихъ обстоятельствахъ представительныя учрежденія могутъ гарантировать страну отъ народныхъ безпорядковъ и волненій, грозящихъ—или, по крайней мѣрѣ, представляющихся грозящими—опасностью для государства, мы ограничимся лишь констатированіемъ того безспорнаго факта, что такого рода безпорядки и волненія были довольно обычнымъ явленіемъ во всѣхъ странахъ культурнаго міра почти вплоть до половины прошлаго вѣка.

Какъ же отправляется въ такое время правосудіе? Какія экстраординарныя полномочія получаетъ въ это время администрація? Каковы тѣ ограниченія, которыя вводятся, какъ результатъ исключительныхъ обстоятельствъ, въ принципѣ господства права въ указанномъ выше смыслѣ этого послѣдняго выраженія?

Нельзя, конечно, ожидать, чтобы мы могли отвѣтить здѣсь сколько-нибудь исчерпывающимъ образомъ на эти важные и трудные вопросы. Мы удовлетворимся, поэтому, указаніемъ

только тѣхъ ограниченій, которыя претерпѣваетъ при этомъ принципъ личной свободы. Въ самомъ дѣлѣ, этому принципу грозятъ въ такихъ случаяхъ особыя опасности вслѣдствіе склонности агентовъ исполнительной власти пытаться прекращать безпорядки путемъ ареста болѣе или менѣе значительнаго числа лицъ, которымъ нерѣдко приписывается не только руководительство волненіями, но даже созданіе самого духа недовольства, проявляющагося затѣмъ въ безпорядкахъ и волненіяхъ.

Какъ и въ другихъ случаяхъ, мы обратимся прежде всего къ Англіи, этой классической странѣ личной свободы, странѣ, учрежденія которой перенесены, какъ извѣстно, въ основныхъ своихъ чертахъ въ настоящія и бывшія (Соед. Штаты) въ колоніи ея. Эти учрежденія вызвали, далѣе, подражаніе во всѣхъ странахъ, гдѣ сколько-нибудь серьезно ставился вопросъ объ организаціи свободнаго общественнаго режима.

Прежде чѣмъ говорить о временныхъ ограниченіяхъ принципа личной свободы въ Англіи, намъ по необходимости придется сказать о томъ, чѣмъ вообще гарантируется въ Англіи личная свобода въ обыкновенное время.

«Права личной свободы», говоритъ проф. Дайси, «въ томъ смыслѣ, въ какомъ эти права понимаются въ Англіи, означаютъ въ сущности то, что у насъ никто не можетъ быть посаженъ въ тюрьму, арестованъ и вообще, подвергнутъ какому-либо физическому стѣсненію или насилію, если для этого не имѣется законнаго основанія. Подвергнуть кого-нибудь физическому стѣсненію считается въ Англіи, говоря вообще (*prima facie*), дѣйствіемъ, противнымъ закону и терпимымъ только въ двухъ случаяхъ: тогда, когда лицо, подвергнутое стѣсненію, обвиняется въ какомъ-нибудь опредѣленномъ преступленіи и должно быть представлено въ судъ, и тогда, когда преступленіе уже доказано по суду, и преступникъ долженъ понести назначенное ему наказаніе». «Такимъ образомъ, личная свобода обезпечи-

вается въ Англіи строгимъ соблюденіемъ того принципа, что никто не можетъ быть арестованъ или заключенъ въ тюрьму иначе, какъ законнымъ порядкомъ, т. е., говоря опять въ общихъ выраженіяхъ, по законному приказу надлежащей власти. Еще болѣе важно, однако, то обстоятельство, что личная свобода въ Англіи обезпечена существованіемъ соотвѣтствующихъ законныхъ средствъ для проведенія въ жизнь указаннаго принципа.

«Такихъ средствъ въ Англіи два: преслѣдованіе за незаконный арестъ посредствомъ возбужденія судебнаго дѣла въ гражданскомъ или уголовномъ порядкѣ и требованіе освобожденія отъ незаконнаго заключенія посредствомъ судейскаго приказа, называемаго *Habeas corpus*. Разсмотримъ общій характеръ каждаго изъ этихъ средствъ.

«1. *Возбужденіе судебнаго преслѣдованія за арестъ* (Redress for Arrest). Употребляя выраженіе удовлетвореніе (redress) въ широкомъ смыслѣ, мы можемъ сказать, что лицо, пострадавшее незаконно, получаетъ удовлетвореніе, когда добьется наказанія обидчика или получитъ денежное возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ незаконныхъ арестомъ.

«Каждый изъ этихъ способовъ удовлетворенія доступенъ въ Англіи всякому, чья личная свобода была нарушена незаконнымъ образомъ.

«Предположимъ, напр., что *X* безъ законнаго основанія нападаетъ на *A*, сбивая его съ ногъ, или лишаетъ свободы, т. е., употребляя юридическій терминъ, «подвергаетъ его заключенію» *), — будетъ ли такое лишеніе свободы продолжаться долго или, хотя бы, напр., всего какихъ-нибудь пять минутъ. Желая наказать обидчика, А можетъ дѣйствовать двумя способами: онъ можетъ обвинить X въ нападеніи (assault) и, такимъ образомъ, достичь того, что X будетъ наказанъ за

*) „*Imprisons*“ him.

свой поступокъ. Онъ можетъ также предъявить искъ о «вторженіи» (an action of tresspass) и получить съ X возмѣщеніе ущерба, который, по мнѣнію присяжныхъ, онъ потерпѣлъ вслѣдствіе поведенія X. . . . . Подобные иски могутъ предъявляться и дѣйствительно часто предъявлялись къ губернаторамъ колоній, — къ министрамъ, къ офицерамъ, судившимъ военнымъ судомъ лицъ, не подлежавшихъ такому суду, и вообще къ всякаго рода должностнымъ лицамъ, какъ высокопоставленнымъ, такъ и совершенно незначительнымъ . . . . . Самое важное, однако, то, что такого рода дѣла разсматриваются *судомъ присяжныхъ*, которые вовсе не склонны находить, что служебное усердіе или приказаніе начальника могутъ быть юридическимъ или нравственнымъ оправданіемъ нарушителей закона.

«Дѣло въ томъ, что какъ въ этомъ, такъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ англійскіе судьи держатся двухъ принциповъ, которые лежатъ въ основѣ нашего конституціоннаго права, и соблюденіе которыхъ сильно способствовало обезпеченію господства права, во-первыхъ, и уничтоженію произвола правительства, во-вторыхъ. Первый изъ этихъ принциповъ заключается въ томъ, что всякій человѣкъ лично отвѣтственъ за каждое незаконное или несправедливое дѣйствіе, въ которомъ онъ принималъ участіе; иными словами, онъ не можетъ въ случаѣ совершенія противозаконнаго дѣйствія ссылаться на приказаніе начальства или хозяина... Этотъ принципъ личной отвѣтственности есть истинное основаніе юридическаго догмата (legal dogma), что приказаніе самого короля не можетъ служить оправданіемъ совершенія кѣмъ-либо незаконнаго или несправедливаго поступка. Такимъ образомъ, общее правило, что каждый лично отвѣтственъ за совершенный имъ поступокъ, служитъ основаніемъ великой конституціонной доктрины отвѣтственности министровъ.

«Второй изъ этихъ замѣчательныхъ принциповъ заключается

въ томъ, что суды назначаютъ возмѣщеніе за всякое нарушеніе права, будетъ ли причиненная обида велика или мала... Изъ ста исковъ о насиліи (assault) или неосновательномъ арестѣ девяносто девять составляютъ обиды, которыя сами по себѣ ничтожны... Англійское право защищаетъ личную свободу, какъ и всякое вообще законное право, противъ всякаго посягательства на нихъ и обезпечиваетъ одинаковыя средства преслѣдованія виновнаго (конечно, не въ смыслѣ одинаковости налагаемаго наказанія или штрафа) какъ при ничтожныхъ, такъ и при самыхъ важныхъ нарушеніяхъ личной свободы. Намъ это кажется дѣломъ настолько обыкновеннымъ, что мы почти не обращаемъ на это вниманія, а, между тѣмъ, едва ли какая-нибудь другая особенность нашей системы правосудія способствовала въ большей степени установленію господства права, чѣмъ тотъ фактъ, что какъ важныя, такъ и незначительныя правонарушенія судятся на основаніи однихъ и тѣхъ же принциповъ и одними и тѣми же судами. *Англійское право совсѣмъ не признаетъ какихъ-либо особыхъ преступленій, которыя разбирались бы въ особыхъ судахъ.*

«Однако для личной свободы служитъ весьма плохой гарантіей одно то обстоятельство, что лицо, несправедливо арестованное, получивъ снова свободу, имѣетъ возможность преслѣдовать обидчика въ порядкѣ уголовнаго обвиненія или предъявить къ нему искъ о денежномъ возмѣщеніи причиненнаго убытка. Если *X* держитъ *A* въ заключеніи, то для А было бы очень мало утѣшенія въ сознаніи, что, получи онъ свободу,—а ея то какъ разъ онъ и лишенъ, — онъ могъ бы добиться наказанія X или взысканія съ него штрафа. Для А важно прежде всего получить свободу, такъ какъ до тѣхъ поръ онъ не можетъ надѣяться наказать человѣка, лишившаго его свободы. . . . . Такимъ образомъ, личную свободу можно считать обезпеченной лишь тогда, когда, кромѣ наказанія, грозящаго всякому за неправильное лишеніе

свободы, законъ даетъ человѣку, задержанному безъ достаточнаго основанія, средства вернуть свою свободу. Такая гарантія личной свободы въ Англіи дается знаменитыми судейскими приказами *Habaes corpus* и законами *Habeas corpus Act'a*» *).

Что же такое эти приказы *habeas corpus*, о которыхъ, вѣроятно, слышали многіе изъ нашихъ читателей? Какъ проф. Дайси въ дальнѣйшей части своего труда характеризуетъ эту любопытную и важную особенность организаціи правосудія въ Англіи, Habeas corpus,—это приказъ, исходящій отъ суда королевской скамьи и требующій, чтобы лицо, которое, какъ предполагается, держитъ кого-либо въ заключеніи, представило этого заключеннаго—«дало бы его тѣло», откуда и названіе: *habeas corpus,*—въ судъ и объяснило суду, на какомъ основаніи это лицо лишено свободы, и, такимъ образомъ, дало возможность суду поступить съ заключеннымъ по закону, т. е. немедленно же освободить его или же подвергнуть скорому суду.

«Приказъ можетъ быть данъ или по просьбѣ самого заключеннаго, или по просьбѣ какого-либо другого лица, дѣйствующаго по порученію заключеннаго, или же (если заключенный не можетъ этого сдѣлать) по просьбѣ всякаго, кто считаетъ, что то или иное лицо лишено свободы незаконно.... Судъ всегда долженъ дать такой приказъ, довольствуясь тѣмъ, что на основаніи письменнаго заявленія, подкрѣпленнаго присягой, есть данныя для предположенія, что заключенный лишенъ свободы противозаконно... Судъ можетъ послать этотъ приказъ всякому должностному или частному лицу **), если онъ пола-

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, pp. 202—208 (chapter V. The right to personal freedom).

**) Здѣсь проф. Дайси имѣетъ въ виду такіе, напр., случаи когда кого-либо сажаютъ неосновательно въ домъ для умалишенныхъ, когда ребенка отнимаютъ насильно отъ родителей, монахинѣ не позволяютъ уйти изъ монастыря и т. п. Извѣстно, какія злоупотребленія и насилія возможны во всѣхъ подобныхъ

гаетъ, что это лицо держитъ кого-либо въ заключеніи. Всякое неповиновеніе указу грозитъ ослушнику наказаніемъ за «пренебреженіе къ суду», а во многихъ случаяхъ также и большимъ штрафомъ, поступающимъ въ пользу потерпѣвшаго»....

«Такимъ образомъ, въ настоящее время свобода личности въ Англіи обезпечена настолько, насколько лишь могутъ обезпечить ее законы... Всякій, кто заключенъ въ тюрьму,... можетъ быть увѣренъ, что если есть хоть какое-нибудь подозрѣніе, что онъ арестованъ несправедливо, и если есть хоть одинъ человѣкъ, который хочетъ за него заступиться, его дѣло будетъ подлежащимъ образомъ разсмотрѣно *) и, если окажется, что съ нимъ поступили несправедливо, его тотчасъ отпустятъ на свободу» **)...

Не останавливаясь на той части изложенія проф. Дайси, гдѣ онъ выясняетъ съ большими подробностями громадное конституціонное значеніе приказовъ *Habeas corpus*, какъ средства заставить исполнительную власть соблюдать всегда законъ и, такимъ образомъ, достигать возможно полнаго осуществленія великаго принципа господства права, мы перейдемъ теперь къ основной задачѣ настоящей главы,—къ выясненію того, какимъ образомъ, въ Англіи разрѣшается чрезвычайно трудный вопросъ о соблюденіи того же великаго принципа въ критическіе періоды жизни государства, когда лицамъ, облеченнымъ исполнительной властью, дѣйствительно можетъ быть необходимъ болѣе значительный, чѣмъ обыкновенно, просторъ от-

---

случаяхъ. Это показываетъ также всю практическую важность знаменитаго англійскаго Habeas Corpus Act'a.

*) Впрочемъ, благодаря превосходной организаціи предварительнаго слѣдствія и крайне бережнаго отношенія къ свободѣ гражданъ, приказы „Habeas corpus“ даются рѣдко. Такъ, въ 1891 г. такихъ приказовъ было издано только десять. См. сочин. В. Дерюжинскаго: Habeas Corpus Act и его пріостановки по англійскому праву. 1895, стр. 145.

**) A. Dicey. The Law of the Constitution, 210—216.

носительно принятія мѣръ, могущихъ привести къ успокоенію общественнаго возбужденія и подготовить путь къ мирному разрѣшенію острыхъ общественныхъ разногласій. Иначе сказать, мы желаемъ выяснить, насколько въ періоды народныхъ смутъ и волненій англичанамъ удается согласить мѣры, необходимыя для обезпеченія порядка, съ точнымъ соблюденіемъ законовъ страны. Такого согласованія, какъ извѣстно, не удается достигнуть многимъ современнымъ государствамъ даже при болѣе или менѣе нормальномъ теченіи общественной жизни...

«Въ періоды политическихъ смутъ», говоритъ проф. Дайси, «право или обязанность судовъ издавать приказы *Habeas corpus* и требовать этимъ скораго суда или освобожденія лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, было найдено неудобнымъ или даже опаснымъ ограниченіемъ исполнительной власти правительства. Это дало основаніе для изданія законовъ, которые обыкновенно называются законами (актами) и пріостановкѣ *Habeas Corpus* *). Я нарочно говорю: «обыкновенно называются» **), такъ какъ, если мы возьмемъ, напр., одинъ изъ такихъ законовъ, напр., актъ 34 Geo. III, c. 54, ***) то увидимъ, что онъ далеко не соотвѣтствуетъ упомянутому названію.

«Въ самомъ дѣлѣ, этимъ закономъ, въ которомъ, кстати сказать, и не упоминается даже о Habeas Corpus Act'ѣ, имѣется въ виду сдѣлать невозможнымъ для лицъ, лишенныхъ свободы по приказанію министра вслѣдствіе обвиненія или подозрѣнія въ государственной измѣнѣ, требовать немедленнаго освобожденія или суда. Безъ сомнѣнія, этотъ актъ значительно уменьшаетъ гарантіи личной свободы, обезпеченныя закономъ Habeas Corpus Act, но все таки отъ этого еще далеко до полной

*) *Habeas Corpus* Suspension Acts.

**) Popularly collect.

***) Это принятое въ Англіи обозначеніе законодательныхъ актовъ (актъ, изданный въ 34 годъ царствованія Георгія III подъ номеромъ 54).

пріостановки Habeas Corpus Act'a. Указанный законъ нисколько не касается правъ лицъ, лишенныхъ свободы *не по обвиненію въ государственной измѣнѣ*... Кромѣ того, этотъ законъ, и— я полагаю—всѣ другіе издававшіеся парламентомъ т. наз. законы о пріостановкѣ *Habeas Corpus* и относившіеся къ Англіи *), издавались всегда только на *одинъ годъ* и для сохраненія своей силы, должны были вновь утверждаться парламентомъ каждый годъ **).

«Итакъ, единственнымъ прямымъ результатомъ пріостановки *Habeas Corpus* можно считать слѣдующее: *министерство можетъ*, пока актъ о пріостановкѣ сохраняетъ силу, *откладывать судъ надъ лицами, заключенными по обвиненію въ государственномъ преступленіи*. Это усиленіе исполнительной власти не маловажно, но отсюда очень далеко еще до того, что въ нѣкоторыхъ государствахъ называется «пріостановкой конституціонныхъ гарантій» или во Франціи объявленіемъ государства «въ осадномъ положеніи».

Справедливость этихъ словъ проф. Дайси станетъ особенно ясной, если принять во вниманіе слѣдующія, сообщаемыя имъ нѣсколько далѣе, дополнительныя данныя, характеризующія послѣдствія пріостановки Habeas Corpus Act'a.

«Слѣдуетъ помнить», говоритъ англійскій ученый, «что актъ о пріостановкѣ въ сущности никого не освобождаетъ отъ отвѣтственности—уголовной или гражданской--за нарушеніе закона. Предположимъ, въ самомъ дѣлѣ, что министръ или его подчиненные во время пріостановки Habeas Corpus арестуютъ и посадятъ въ тюрьму совершенно невиннаго человѣка безъ всякой причины, кромѣ, можетъ быть, убѣжденія, что для общественной

*) Проф. Дайси этимъ исключаетъ случаи пріостановки Habeas Corpus Act'a въ Ирландіи.

**) Если намъ не измѣняетъ память, то по даннымъ проф. В. Дерюжинскаго средняя продолжительность временныхъ пріостановокъ Habeas Corpus Act'a менѣе года. В. Дерюжинскій. Habeas Corpus Act и т. д.

безопасности необходимо, чтобы данное лицо,—положимъ, какой-нибудь вліятельный руководитель партіи, въ родѣ Уилькса, Фокса или О'Коннеля,—было на время кризиса подвергнуто тюремному заключенію и, такимъ образомъ, лишено возможности вліять на своихъ согражданъ.

«Предположимъ, далѣе, что по приказанію министра произведенъ арестъ при обстоятельствахъ, вызывавшихъ необходимость вторгнуться въ частную квартиру, произвести поврежденіе чужого имущества или что-либо подобное.

«Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ и въ множествѣ другихъ аналогичныхъ, которые легко себѣ представить, министръ, давшій приказъ объ арестѣ, и чиновники, исполнившіе такой приказъ, нарушили законъ. Они могли дѣйствовать съ искреннимъ убѣжденіемъ, что ихъ поведеніе оправдывается необходимостью поддержать общественный порядокъ. Однако одного того факта, что въ это время Habeas Corpus Act былъ пріостановленъ, вовсе не достаточно, чтобы освободить лицъ, принимавшихъ участіе въ арестѣ, отъ уголовной или гражданской отвѣтственности за свой поступокъ.

«Дѣло въ томъ, что пріостановка Habeas Corpus только не позволяетъ арестованному начать сейчасъ же судебное преслѣдованіе министра или чиновниковъ, дѣйствовавшихъ по его приказанію... Но съ той минуты, какъ срокъ пріостановки *Habeas Corpus* окончился, арестованный можетъ потребовать приказа *Habeas corpus* и можетъ быть увѣренъ, что, вслѣдствіе ли необходимости представить его суду, или другой причины, незаконному его заключенію будетъ положенъ конецъ.

«Въ тѣхъ случаяхъ, которые мы предположили, арестованный не былъ виновенъ ни въ какомъ противозаконномъ поступкѣ. Дѣйствительными преступниками были министръ и его подчиненные. Въ результатѣ оказывается, что по истеченіи пріостановки *Habeas Corpus* противъ нихъ могутъ быть возбуждены въ гражданскомъ или уголовномъ порядкѣ дѣла о незаконномъ

лишеніи свободы, при чемъ имъ отнюдь не можетъ служить оправданіемъ, что во время совершенія незаконнаго ареста актъ о *Habeas Corpus*, хотя бы только въ нѣкоторой своей части, былъ пріостановленъ... Между тѣмъ, скрытая цѣль пріостановки *Habeas Coopus Act'a* заключается именно въ томъ, чтобы дать возможность правительству совершать дѣйствія, которыя, будучи необходимы по политическимъ соображеніямъ, не совсѣмъ правильны съ точки зрѣнія закона.

«Вслѣдствіе этого актъ о пріостановкѣ *Habeas Corpus* совсѣмъ не достигалъ бы своей цѣли, если бы агенты исполнительной власти не были увѣрены, что, пока они добросовѣстно, безъ всякихъ дурныхъ или корыстныхъ мотивовъ, служатъ проведенію въ жизнь политики, видимое одобреніе которой парламентомъ подтверждается фактомъ изданія акта о пріостановкѣ *Habeas Corpus*, они гарантированы отъ отвѣтственности за образъ дѣйствій, который, можетъ быть, съ формальной стороны составляетъ нарушеніе закона, но на дѣлѣ представляетъ ничто иное, какъ свободное пользованіе въ интересахъ общественной пользы дискреціонной властью, предоставленной администраціи пріостановкой *Habeas Corpus*.

«Эту увѣренность даетъ надежда, что прежде, чѣмъ прекратится дѣйствіе (парламентскаго) акта о пріостановкѣ, парламентъ издастъ актъ о снятіи отвѣтственности (Act of Indemnity), освобождающій отъ отвѣтственности всѣхъ лицъ, дѣйствовавшихъ или стремившихся дѣйствовать согласно полномочіямъ, даннымъ правительству актомъ о пріостановкѣ. И эти надежды никогда ихъ не обманывали. За актомъ, пріостанавливающимъ на нѣкоторое время *Habeas Corpus*, всегда слѣдовалъ актъ о снятіи отвѣтственности...

«Конечно, пріостановка *Habeas Corpus* въ соединеніи съ надеждой на актъ о сложеніи отвѣтственности открываютъ для правительства возможность большого произвола. Однако можно указать на нѣкоторыя соображенія, ограничивающія значеніе

надежды на актъ о снятіи отвѣтственности. Во первыхъ, изданіе такого акта представляетъ собой нѣчто, ожидаемое въ будущемъ и невѣрное: если въ обществѣ явится подозрѣніе, что чиновники слишкомъ злоупотребляли своей властью, это можетъ сильно затруднить изданіе парламентскаго акта, освобождающаго отъ отвѣтственности за поступки, совершенные во время пріостановки *Habeas Corpus*. Затѣмъ, что касается оправданія, на которое могутъ разсчитывать въ силу акта о снятіи отвѣтственности люди, виновные въ совершеніи несправедливыхъ, незаконныхъ или жестокихъ поступковъ, то здѣсь все зависитъ отъ редакціи самаго акта... Кромѣ того, можно представить себѣ акты личной злобы и случаи вымогательства, совершенные подъ прикрытіемъ закона о пріостановкѣ *Habeas Corpus*... Здѣсь, конечно, уже не можетъ быть и рѣчи объ оправданіи виновныхъ на основаніи акта о снятіи отвѣтственности...

«Кромѣ того», говоритъ проф. Дайси въ заключеніе превосходной главы, характеризующей положеніе вопроса о личной свободѣ въ Англіи,— «слѣдуетъ помнить, что хотя актъ о снятіи отвѣтственности представляетъ собой узаконеніе *) беззаконія, все же этотъ актъ является самъ *закономъ*, т. е. по своему характеру онъ представляетъ нѣчто, совершенно отличное отъ объявленія военнаго или осаднаго положенія или другихъ мѣръ, которыми исполнительная власть въ другихъ странахъ по собственному усмотрѣнію пріостанавливаетъ дѣйствіе законовъ. Актъ о пріостановкѣ *Habeas Corpus* есть, конечно, проявленіе неограниченной верховной власти, но тамъ, гдѣ таковой властью является парламентъ, даже административные акты облекаются въ форму актовъ законодательныхъ, а это само по себѣ не мало способствуетъ установленію какъ реальнаго, такъ и формальнаго господства права» **).

---

*) Legalisation of illegality.

**) A. Dicey. The Law of the Constitution, 226—233. Глава (V), изъ которой заимствованы нами цитаты, очень обширна; мы привели

Таковы гарантіи личной свободы въ Англіи въ нормальное время и во время народныхъ волненій или того, что у насъ извѣстно подъ названіемъ «безпорядковъ». Мы не можемъ, конечно, останавливаться послѣдовательно на главныхъ государствахъ современнаго міра и выяснять, какъ въ каждомъ изъ нихъ разрѣшается тотъ же великій и трудный вопросъ. Скажемъ лишь, что въ большинствѣ современныхъ конституціонныхъ странъ самый текстъ конституціи обыкновенно включаетъ статьи, превозглашающія болѣе или менѣе категорически великій принципъ личной свободы. Такъ, если мы обратимся къ прусской конституціи, то въ первыхъ же ея статьяхъ мы прочтемъ слѣдующее: «Личная свобода гарантируется. Условія и формы, при соблюденіи которыхъ можетъ быть допущено стѣсненіе свободы и въ особенности личное задержаніе, опредѣляются закономъ» (статья 5).

«Жилище неприкосновенно. Вторженіе въ него, обыски, равно какъ и конфискація писемъ и бумагъ допускаются лишь въ случаяхъ и при соблюденіи формъ, установленныхъ закономъ» (статья 6).

Бельгійская конституція такъ же категорически провозглашаетъ принципъ личной свободы. «Личная свобода гарантирована», читаемъ мы въ 7 статьѣ этой конституціи. «Никто не можетъ быть подвергнутъ судебному преслѣдованію иначе, какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ и согласно формамъ, имъ установленнымъ. Кромѣ случаевъ поимки на мѣстѣ преступленія, никто не можетъ быть арестованъ иначе, какъ въ силу обоснованнаго приказа судьи, который долженъ быть предъявленъ въ моментъ ареста или—самое позднее—въ теченіе 24 часовъ, слѣдующихъ за временемъ ареста».

Аналогичныя провозглашенія права личной свободы мы

лишь наиболѣе существенную часть фактовъ и соображеній проф. Дайси.

найдемъ и въ большинствѣ другихъ конституцій *); однако ни въ одной странѣ, кромѣ Англіи, мы не найдемъ такого дѣйствительнаго средства для фактическаго осуществленія великаго принципа личной свободы, какимъ являются, какъ мы видѣли судейскіе приказы о *Habeas Corpus* въ классической странѣ господства права. Дѣло въ томъ, что практическое значеніе приведенныхъ выше принципіальныхъ провозглашеній личной свободы конституціями разныхъ странъ обыкновенно значительно ослабляется законодательными и въ особенности административными распоряженіями, издаваемыми въ развитіе тѣхъ или иныхъ статей конституціи **).

Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе этого труднаго и сложнаго вопроса мы ограничились лишь указаніемъ на то очевидное обстоятельство, что всякія гарантіи личной свободы особенно цѣнны, конечно, во время общественнаго возбужденія, когда администрація проявляетъ обыкновенно большую склонность злоупотреблять своими правами, и безъ того усиливаемыми особыми полномочіями на основаніи осаднаго, военнаго или какого-либо иного подобнаго положенія. Поэтому мы полагаемъ, что для болѣе полнаго уясненія вопроса объ обезпеченіи личной свободы въ Англіи и для болѣе точной характеристики пріостановки *Habeas Corpus* Акта, какъ мѣры исключительной, намъ слѣдуетъ познакомить читателя, хотя бы въ самыхъ общихъ чертахъ, съ т. наз. «осаднымъ положеніемъ», какимъ оно представляется по законодательству двухъ важнѣйшихъ континентальныхъ государствъ Западной Европы,—Франціи и Германіи.

Во Франціи осадное (*l'etat de siêge*) положеніе можетъ быть объявлено только законодательнымъ порядкомъ, т. е. для этого необходимо изданіе спеціальнаго закона, принятаго обѣими палатами и подписаннаго президентомъ республики. Однако въ то время, когда палаты не засѣдаютъ, президентъ республики можетъ, съ

*) Кромѣ, напр., французской конституціи.

**) См. объ этомъ ниже.

одобренія совѣта министровъ, объявить осадное положеніе особымъ своимъ декретомъ. Вслѣдъ за такимъ декретомъ палаты собираются сами, т. е. безъ какого-либо декрета объ ихъ созывѣ, въ двухдневный срокъ и постановляютъ о сохраненіи осаднаго положенія или объ его отмѣнѣ. Итакъ, президентъ Французской республики пользуется, хотя и условно, такимъ правомъ, какого не имѣетъ въ Англіи самъ король *).

Въ Германской имперіи право объявленія осаднаго или, какъ оно тамъ называется, военнаго положенія (*Kriegszustand*) принадлежитъ уже безусловно одному императору. Статья 68 конституціи Германской имперіи прямо говоритъ: «Когда общественному спокойствію въ предѣлахъ имперіи грозитъ опасность, императоръ можетъ объявить военное положеніе въ каждой ея части».

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ послѣдствій, которыми сопровождается осадное положеніе въ названныхъ двухъ странахъ.

«Во Франціи», говоритъ проф. В. Ф. Дерюжинскій, авторъ въ высшей степени интереснаго изслѣдованія (о *Habeas Corpus* Актѣ), изъ котораго мы заимствуемъ послѣдующія строки, «во Франціи эти послѣдствія опредѣляются и въ настоящее время закономъ 1849 г. Съ объявленіемъ осаднаго положенія принадлежащія гражданской власти полномочія для поддержанія порядка и обезпеченія безопасности переходятъ въ полномъ объемѣ къ военной власти. Эти полномочія обнимаютъ собой какъ общую, т. наз., предупредительную полицію, которая въ обычное время находится въ рукахъ административнаго вѣдомства, такъ и полицію судебную, отправляемую органами судебнаго вѣдомства. Такимъ образомъ, военная власть получаетъ право изданія распоряженій съ цѣлью охраненія общественнаго

*) Т. е. правомъ пріостановки нѣкоторыхъ основныхъ гарантій личной свободы (ниже будетъ указано, какія послѣдствія влечетъ за собой объявленіе осаднаго положенія).

порядка, а также право производства обысковъ, арестовъ и т. д»...

«Помимо общаго постановленія относительно перехода къ военной власти полномочій по охраненію порядка и безопасности, французское закодательство объ осадномъ положеніи установляетъ и рядъ отдѣльныхъ полномочій, предоставляемыхъ военной власти въ отступленіе отъ обычнаго законнаго порядка. Задача ихъ—ограниченіе нѣкоторыхъ основныхъ гражданскихъ и политическихъ правъ. Въ законѣ эти полномочія выражены въ четырехъ пунктахъ. Во первыхъ, военная власть надѣляется правомъ производить обыски днемъ и ночью въ жилищахъ гражданъ, чѣмъ ограничивается одно изъ самыхъ важныхъ гражданскихъ правъ,—неприкосновенность жилища. Во вторыхъ, личная свобода встрѣчаетъ ограниченіе въ предоставляемомъ военной власти права высылки или удаленіи лицъ, подвергавшихся наказанію, а также лицъ, не имѣющихъ постояннаго жительства въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ осадномъ положеніи. Въ третьихъ, военная власть получаетъ право предписывать выдачу оружія и военныхъ припасовъ, производить обыски и отбирать ихъ... Въ четвертыхъ, осадное положеніе влечетъ за собой существенныя ограниченія свободы печати и свободы собраній. Съ момента объявленія осаднаго положенія военная власть получаетъ право *воспрещать всѣ печатныя изданія* (т. е. какъ періодическія, такъ и неперіодическія) и всѣ собранія, которыя она признаетъ способствующими возбужденію безпорядковъ или ихъ поддержанію.

«Наконецъ, кромѣ указанныхъ ограниченій, осадное положеніе влечетъ за собой во Франціи еще одно весьма важное послѣдствіе, а именно, *изъятіе изъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ длиннаго ряда преступленій и предоставленіе ихъ вѣдѣнію судовъ военныхъ*» *).

*) В. Ф. Дерюжинскій. Habeas Corpus Актъ и его пріостановка по англійскому праву, стр. 386.

Согласно цитированной выше 68 статьѣ германской имперской конституціи осадное или военное положеніе въ имперіи регулируется прусскимъ закономъ отъ 4 іюня 1851 г., а этотъ законъ, въ свою очередь, почти буквально воспроизводитъ только что изложенный французскій законъ 1849 г., почему мы не находимъ нужнымъ входить въ изложеніе его содержанія. Послѣ этихъ замѣчаній читатель, надѣемся, вполнѣ согласится съ тѣми выводами, къ которымъ пришелъ проф. Дерюжинскій, сравнивая пріостановку *Habeas Corpus* Акта съ осаднымъ положеніемъ во Франціи и Германіи. «Сравненіе осаднаго положенія по тѣмъ послѣдствіямъ, которыми оно сопровождается, съ пріостановкой *Habeas Corpus* Акта не можетъ не привести къ заключенію, что между этими двумя институтами гораздо больше различія, чѣмъ сходства. Оба они, несомнѣнно, являются мѣрами чрезвычайными, къ которымъ обращаются лишь въ случаяхъ исключительныхъ, но этимъ и ограничивается сходство между ними. Различіе же между ними весьма значительно и состоитъ не только въ деталяхъ, но и въ самомъ существѣ.

«Основной чертой осаднаго положенія слѣдуетъ признать *репрессивный* его характеръ. Передавая исполнительную власть во всѣхъ ея важнѣйшихъ проявленіяхъ въ руки военной администраціи, надѣляя эту послѣднюю обширными полномочіями, неопредѣленность которыхъ дѣлаетъ ихъ *de facto* безпредѣльными и допускаетъ возможность безграничнаго произвола, отмѣняя гарантіи самыхъ существенныхъ правъ и санкціонируя всевозможныя изъятія и отступленія отъ законнаго порядка суда и управленія, осадное положеніе создаетъ цѣлую систему репрессій; практическое ея примѣненіе не встрѣчаетъ, къ тому же, никакого контроля и фактически не сопряжено съ отвѣтственностью за злоупотребленія, ибо эта послѣдняя, существуя *de jure*, не можетъ имѣть серьезнаго значенія въ виду подсудности всякаго рода жалобъ на дѣйствія администраціи (во

Франціи, какъ и въ Германіи) *не общимъ, а административнымъ* судамъ.

«Пріостановка же *Habeas Corpus* Акта, наоборотъ, не вноситъ рѣшительно никакихъ измѣненій въ обычную систему репрессій, устанавливаемую общими судами страны. Эти послѣдніе и въ эпоху исключительныхъ условій остаются непреложною мѣрою всѣхъ дѣйствій администраціи, которой приходится, такимъ образомъ, за всякое отступленіе отъ требованій закона нести *обычную отвѣтственность передъ общими судами*. Какъ мы видѣли, перспектива освобожденія ея отъ этой отвѣтственности не можетъ имѣть существеннаго значенія въ смыслѣ фактическаго расширенія полномочій. Во всякомъ случаѣ, хотя бы надежда на снятіе отвѣтственности и могла служить соблазномъ къ принятію произвольныхъ мѣръ, эти послѣднія будутъ всегда сдерживаемы въ скромныхъ границахъ, не только въ силу ограниченности и полной опредѣленности полномочій, даваемыхъ пріостановкой *Habeas Corpus* Акта, но въ особенности потому, что осуществленіе этихъ полномочій *стоитъ подъ контролемъ независимаго суда съ участіемъ присяжныхъ и свободы печати*» *).

Конечный выводъ, который является логическимъ результатомъ фактовъ и соображеній, изложенныхъ въ настоящей главѣ, мы позволили бы себѣ формулировать такимъ образомъ. Въ Англіи, гдѣ въ обычное время больше, чѣмъ гдѣ либо въ остальной Европѣ, ненарушимо царствуетъ законъ, и въ періоды народныхъ волненій дѣлаются наименьшія, чѣмъ гдѣ либо, отступленія отъ законнаго порядка, при чемъ, какъ установленіе необходимости такого отступленія отъ законнаго правопорядка, такъ и пользованіе администраціей своими чрезвычайными

*) В. Ф. Дерюжинскій, цит. соч., 390.

полномочіями, обставлено лучшими гарантіями, чѣмъ въ какой либо другой странѣ современнаго міра *).

Мы надѣемся, что большинству нашихъ читателей настолько извѣстна, въ общемъ, исторія Англіи, что они не будутъ отрицать правильности и слѣдующаго общаго положенія, которымъ мы желали бы дополнить только что установленный выводъ. Мы имѣемъ въ виду то важное и, какъ намъ кажется, безспорное обстоятельство, что въ Англіи рѣже, чѣмъ гдѣ либо, возникаютъ такія общественныя броженія и такія общественныя настроенія, которыя требовали бы чрезвычайнаго расширенія полномочій правительственной власти или, говоря точнѣе, исполнительныхъ ея органовъ.

Намъ кажется, что это послѣднее обстоятельство находится, въ свою очередь, въ необходимой логической связи съ тѣми, которыя формулированы нѣсколько выше. Въ самомъ дѣлѣ, если, съ одной стороны, болѣе полное, чѣмъ гдѣ либо, господство права создаетъ въ Англіи наиболѣе благопріятныя условія для нормальнаго разрѣшенія всѣхъ—не исключая и наиболѣе острыхъ—вопросовъ, которые ставятся на очередь измѣняющимися условіями и требованіями жизни, то, съ другой стороны, то же господство права имѣетъ огромное, не поддающееся никакому учету, воспитывающее вліяніе на массу гражданъ и избавляетъ страну отъ тѣхъ частыхъ и рѣзкихъ потрясеній, которыя наблюдаются тамъ, гдѣ высшая власть попираетъ самыя элементарныя права гражданъ и этимъ оправдываетъ въ глазахъ послѣднихъ и ихъ иногда столь же рѣзкія и безудержныя формы протеста.

«Дѣйствіе равно и прямо противно противодѣйствію», говоритъ одинъ изъ основныхъ законовъ механики. Повидимому, этотъ законъ можно примѣнить съ нѣкоторымъ основаніемъ и

*) Само собой разумѣется, что все, что мы говоримъ здѣсь объ Англіи, относится и къ другимъ англо-саксонскимъ странамъ (автономныя колоніи Англіи и С. Амер. Соед. Штаты).

ко многимъ явленіямъ, порождаемымъ механикой общественныхъ силъ.

VII.

Декларація правъ человѣка и гражданина, какъ путь къ обезпеченію господства права. Иной источникъ господства права въ англо-саксонскихъ странахъ. Свобода митинговъ въ качествѣ характеристики правового режима этихъ странъ.

Въ трехъ предшествующихъ главахъ мы ознакомили читателя съ разными сторонами принципа господства права, какъ этотъ принципъ осуществляется въ государственной жизни Англіи и другихъ культурныхъ странъ современнаго міра. Мы видѣли, что для полнаго осуществленія этого принципа требуется, прежде всего, равенство всѣхъ передъ закономъ, одинаковое обезпеченіе справедливаго рѣшенія всѣхъ сколько-нибудь важныхъ дѣлъ, поступающихъ на разсмотрѣніе суда, и возможно меньшія уклоненія отъ законнаго порядка въ тѣ болѣе или менѣе критическія эпохи народныхъ волненій и общественнаго возбужденія, отъ которыхъ не совсѣмъ свободны даже наиболѣе прогрессивныя страны современнаго міра. Впрочемъ, въ этомъ, какъ и во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, во всякомъ случаѣ наблюдается чрезвычайно большой контрастъ между, напр., спокойнымъ и закономѣрнымъ теченіемъ общественной жизни въ Англіи или Соед. Штатахъ и непрерывными волненіями, охватывающими поочередно разныя части Турецкой имперіи и нашего любезнаго отечества.

Есть, однако, еще одинъ смыслъ или, лучше сказать, еще одна сторона великаго принципа господства права, которая, подобно другимъ сторонамъ того же принципа, наиболѣе полно осуществляется въ Англіи, хотя въ большей или меньшей мѣрѣ проводится въ жизнь и въ другихъ странахъ. Эту, еще не разсмотрѣнную нами, сторону того же великаго принципа, мы позво-

лили бы себѣ формулировать такъ: «все, что не запрещено прямо закономъ, слѣдуетъ считать дозволеннымъ» или, выражая то же самое иными словами, «всякій гражданинъ въ отдѣльности и всякія группы и соединенія гражданъ должны считаться обладающими всѣми правами, которыя не уступлены въ силу конституціоннаго или обыкновеннаго законодательства тѣмъ или инымъ органамъ правительственной власти».

Эта сторона принципа господства права, которую мы здѣсь для удобства будемъ разсматривать, какъ самостоятельный принципъ, составляетъ скрытую основу общественнаго строя современныхъ конституціонныхъ государствъ, но именно основу *скрытую*, такъ какъ ни одинъ изъ современныхъ народовъ, кромѣ, впрочемъ, американскаго *), не рѣшился твердо и опредѣленно формулировать этотъ принципъ въ качествѣ одного изъ основныхъ законовъ страны. Объясняется это частью традиціоннымъ убѣжденіемъ въ необходимости сильной власти, убѣжденіемъ, которое, вообще говоря, раздѣлялось до сихъ поръ людьми и консервативныхъ, и радикальныхъ воззрѣній, частью просто боязнью всѣхъ возможныхъ послѣдствій открытаго провозглашенія подобнаго принципа.

Вмѣсто этого разные народы со времени первой въ своемъ родѣ знаменитой декларації правъ *), вотированной собраніемъ народныхъ представителей колоніи Виргиніи (имѣвшихъ задачей составленіе конституціи этой колоніи, возставшей, какъ извѣстно, вмѣстѣ съ другими противъ Англіи), стали также вносить въ свои конституціи особыя декларації правъ гражданина, которыхъ ни въ коемъ случаѣ не должно касаться правительство,

*) Десятая поправка къ американской конституціи говоритъ слѣдующее: „Права, которыя не уступлены правительству Соед. Штатовъ настоящей конституціей и которыя въ силу той же конституціи не отняты у отдѣльныхъ штатовъ, сохраняются въ первомъ случаѣ за отдѣльными штатами и во второмъ—за всѣмъ народомъ“.

какъ бы ни были чрезвычайны обстоятельства, переживаемыя народомъ.

Въ виду того, что русскому обществу Виргинская декларація правъ почти совершенно неизвѣстна, мы позволимъ себѣ привести здѣсь нѣкоторыя изъ особенно интересныхъ статей ея.

Декларація правъ,

«Утвержденная представителями населенія Виргиніи, собравшимися въ полномъ составѣ на свободный конвентъ, при чемъ права эти должны навсегда служить для населенія колоніи и его потомства основой организаціи правительственной власти.

«1. Всѣ люди отъ природы одинаково свободны и независимы и имѣютъ извѣстныя прирожденныя права, которыхъ они, вступая между собой въ какое-либо соглашеніе для образованія общества, никоимъ образомъ не могутъ лишить своего потомства. Таково право на жизнь и свободу съ обезпеченіемъ возможности пріобрѣтать собственность и владѣть ею.

«2. Народъ есть верховный обладатель всякой власти; слѣдовательно, всякая власть имѣетъ источникомъ волю народа».

«4. Ни одинъ человѣкъ и никакая группа лицъ не имѣютъ права на какія-либо преимущества или привиллегіи, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда таковыя получаются въ награду за общественныя заслуги. Такъ какъ, однако, заслуги не могутъ передаваться потомству, то не могутъ передаваться потомству и какія-либо должности—административныя, судебныя или законодательныя».

«8. При обвиненіи уголовнаго характера всякій имѣетъ право требовать, чтобы ему указали, въ чемъ онъ обвиняется... Всякій обвиняемый имѣетъ право требовать скораго рѣшенія своего дѣла безпристрастнымъ судомъ присяжныхъ».

«12. Свобода печати есть одинъ изъ величайшихъ устоевъ политической свободы, почему всякое ограниченіе печати слѣдуетъ считать актомъ тираніи».

«14. Все населеніе въ политическомъ отношеніи должно имѣть одинаковыя права».

«16... Всѣ люди имѣютъ одинаковое право выполнять свои религіозныя обязанности согласно велѣніямъ своей совѣсти».

Другія американскія колоніи, составляя свои конституціи, внесли въ нихъ подобныя же деклараціи и обыкновенно оставляли ихъ безъ измѣненій при послѣдующихъ частичныхъ или общихъ пересмотрахъ.

Какъ извѣстно, такіе пересмотры конституцій происходятъ отъ времени до времени во всѣхъ штатахъ великой Американской республики. Замѣчательно, что федеральная конституція первоначально не заключила въ себѣ такой декларацiи, но, такъ какъ нѣкоторыя колоніи, опасаясь злоупотребленій со стороны проектируемыхъ федеральныхъ властей и придавая слишкомъ большое значеніе такимъ провозглашеніямъ правъ, поставили самое свое присоединеніе къ Союзу въ зависимость отъ внесенія аналогичной декларацiи правъ въ федеральную конституцію, то желаніе ихъ было исполнено путемъ дополненія федеральной конституціи десятью т. наз. поправками (amendments).

Утвержденіе законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ этихъ десяти поправокъ состоялось въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ существованія С. Штатовъ, т. е. между 1789 и 1791 г. Такимъ образомъ, съ этого послѣдняго года декларація правъ вошла и въ составъ федеральной конституціи Соед. Штатовъ.

Какъ извѣстно, французы съ величайшимъ вниманіемъ слѣдили за первыми шагами молодой республики, основанію которой они такъ много содѣйствовали *). Они знали содержаніе деклараціи, вотированныхъ Виргиніей и другими колоніями, которыя

*) Какъ извѣстно, Франція оказала существенную помощь возставшимъ американскимъ колоніямъ Англіи въ ихъ первой неравной борьбѣ съ метрополіей.

съ тѣхъ поръ стали называть себя штатами, сочувствовали тѣмъ идеямъ, которыя были всѣ выражены въ декларацiяхъ правъ, и, весьма естественно, пожелали и сами сдѣлать что-либо подобное при реорганизаціи своего общественнаго строя въ эпоху Великой революціи *).

Таково происхожденіе знаменитой «Декларацiи правъ человѣка и гражданина», которая была вотирована французскимъ Національнымъ Собраніемъ 26 авг. 1789 г. и, съ нѣкоторыми измѣненіями и дополненіями, вошла въ качествѣ введенія въ первую французскую конституцію (1791 г.).

Мы не можемъ, конечно, воспроизвести здѣсь этотъ любопытный и важный историческій документъ, имѣвшій огромное вліяніе на политическое воспитаніе и политическіе идеалы не только французовъ, но и другихъ народовъ Европы **). Въ самомъ дѣлѣ, декларація правъ 1789 г. повторялась съ нѣкоторыми, конечно, измѣненіями всѣми послѣдующими французскими конституціями вплоть до конституціи второй республики (1878 г.). Она составляетъ, впрочемъ, также скрытую основу конституціи нынѣшней третьей республики, отличающейся, можно сказать, чрезмѣрной краткостью и сухостью, въ чемъ нельзя не видѣть нѣкоторой реакціи послѣ многихъ высокопарныхъ словъ эпохи Великой революціи, закончившейся такъ печально...

Подъ вліяніемъ французской декларацiи правъ—оригиналъ ея, виргинская декларація былъ въ свое время сравнительно мало извѣстенъ въ Европѣ, а впослѣдствіи даже совершенно забытъ—другіе народы континентальной Европы, производя коренныя реформы своего государственнаго и общественнаго строя, включили въ свои конституціи подобные же перечни правъ гражданина,

---

*) См. Г. Еллинекъ. Декларація правъ человѣка и гражданина. 1905, стр. 33.

**) См. сочин. D. Ritchie, Natural Bights. London. 1902 и E. Blum. La Declaration des droits de l'homme et du citoyen. Paris. 1902.

хотя, конечно, съ разными измѣненіями, объясняемыми особыми условіями мѣста и времени.

Такъ, если мы обратимся къ бельгійской конституціи, то увидимъ, что второй отдѣлъ ея носитъ заглавіе: «О бельгійцахъ и ихъ правахъ» и заключаетъ въ себѣ, между прочимъ, слѣдующія статьи.

«6. Въ государствѣ нѣтъ дѣленія на сословія. Всѣ бельгійцы равны передъ закономъ»...

«7. Личная свобода гарантирована. Никто не можетъ подвергнуться преслѣдованію иначе, какъ въ установленныхъ закономъ случаяхъ и согласно формамъ, которыя предписываются закономъ»...

«10. Жилище неприкосновенно; никакой домашній обыскъ не можетъ имѣть мѣста иначе, какъ въ случаяхъ, установленныхъ закономъ, и при соблюденіи формъ, которыя онъ установляетъ».

«14. Религіозная свобода... гарантирована»...

«17. Обученіе свободно; всякія предупредительныя мѣры воспрещаются»...

«18. Печать свободна; цензура не можетъ быть введена»...

«19. Бельгійцы имѣютъ право собираться мирно и безъ оружія, подчиняясь законамъ, которыя будутъ изданы для регулированія пользованія этимъ правомъ, но безъ всякаго предварительнаго разрѣшенія. Эти постановленія не относятся къ собраніямъ подъ открытымъ небомъ, которыя подчиняются полицейскимъ законамъ».

«20. Бельгійцы имѣютъ право ассоціацій; это право не можетъ подлежать никакимъ предупредительнымъ мѣрамъ».

«21. Каждый имѣетъ право обращаться къ общественнымъ властямъ съ петиціями, подписанными однимъ или нѣсколькими»...

Бельгійская конституція, однако, въ общемъ, очень либеральна, являясь, какъ извѣстно, до нѣкоторой степени кодификаціей

конституціонныхъ законовъ и обычаевъ Англіи *). Но если мы обратимся даже къ такому консервативному государству, какимъ надо признать Прусское королевство, то и тамъ въ отдѣлѣ второмъ конституціи мы найдемъ до сорока статей, посвященныхъ перечисленію правъ пруссаковъ, при чемъ если имѣть въ виду лишь самый текстъ конституціи, то пруссаки окажутся обладающими почти совершенно тѣми же правами, какія гарантируетъ бельгійцамъ ихъ конституція.

Общая основная задача всѣхъ такихъ конституціонныхъ законовъ заключается въ стремленіи опредѣлить возможно точно ту область, въ которую государство вовсе *не должно* вмѣшиваться, или въ которую оно можетъ вмѣшиваться лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ и при соблюденіи извѣстныхъ формальностей и условій. Какъ видно отчасти изъ приведенныхъ нами примѣровъ, такъ называемые «законы о свободахъ» имѣютъ не положительный, а отрицательный характеръ: «ими обосновывается не притязаніе на извѣстныя дѣйствія со стороны государства, а воздержаніе государства отъ нѣкоторыхъ дѣйствій» **).

Англійское законодательство, вообще говоря, не знаетъ такого рода общихъ провозглашеній правъ отдѣльныхъ гражданъ: въ самомъ дѣлѣ, тщетно было бы искать въ сборникахъ англійскихъ законовъ какихъ-либо законовъ о свободѣ личности, свободѣ печати, свободѣ обученія, свободѣ митинговъ и собраній, свободѣ ассоціаціи и т. д. Въ основѣ общественнаго строя Англіи, какъ мы говорили, лежитъ тотъ принципъ, что всякій гражданинъ считается обладающимъ всей полнотой правъ, при чемъ то или иное ограниченіе правъ гражданина можетъ состояться лишь въ силу спеціальнаго закона. Профессоръ Дайси блестящимъ образомъ подтверждаетъ правильность этой мысли, когда онъ сравниваетъ способы, которыми въ Англіи и въ государствахъ

*) A. Dicey. Law of the Constitution.

**) Іеллинекъ, цит. сочон., 34.

континентальной Европы обезпечиваются право личной свободы, свобода печати, свобода митинговъ и собраній и т. д.

Мы не имѣемъ возможности излагать здѣсь читателю ни причинъ этой любопытной особенности англійскаго правопорядка, на ея глубокаго и важнаго принципіальнаго и практическаго значенія. Мы позволимъ себѣ лишь сослаться на то, что было уже сказано нами по этому поводу въ предшествующихъ главахъ.

Однако затрагиваемые нами вопросы до такой степени важны, постановка вопроса о правахъ гражданъ въ Англіи до такой степени оригинальна и поучительна, что мы не можемъ отказать себѣ въ удовольствіи познакомить читателя съ нѣкоторыми соображеніями и фактами, которыми только что названный нами англійскій ученый характеризуетъ положеніе вопроса о правѣ публичныхъ собраній въ Англіи.

«Наши правила о публичныхъ собраніяхъ», говоритъ Дайси, «могутъ лучше всего показать, какъ англійская конституція строится на основѣ правъ частныхъ лицъ (дѣлать все, не запрещенное закономъ, позволили бы мы себѣ дополнить эту фразу проф. Дайси, чтобы придать ей больше ясности П. М.). Право свободно собираться вмѣстѣ есть ничто иное, какъ результатъ того, какъ наши суды понимаютъ свободу личности и индивидуальную свободу слова. Нѣтъ никакого спеціальнаго закона, разрѣшающаго А, В и С сходиться на открытотъ воздухѣ или въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ съ законной цѣлью, но право А идти, куда ему вздумается, если онъ этимъ не нарушаетъ чьихъ либо правъ *), и говорить тамъ В все, что ему захочется, если въ словахъ его не будетъ никакой клеветы и ничего мятежнаго, право В поступать такимъ же образомъ и существованіе такихъ же правъ у С, D, E, F и т. д. до безконечности приводитъ къ тому результату, что А, В, С, D и

*) Go that he does not commit o tresspass (если онъ этимъ, напр., не вторгается въ чьи либо частныя владѣнія).

тысячи или десять тысячъ другихъ лицъ могутъ (вообще говоря) сходиться въ любомъ мѣстѣ, гдѣ каждый изъ нихъ можетъ быть въ отдѣльности съ законной цѣлью законнымъ образомъ. А имѣетъ право идти по High Street (Высокая улица) или пойти на площадь; В имѣетъ такое же право; С, Д и всѣ ихъ друзья и знакомые имѣютъ также право идти туда же». «Другими словами, А, В, С, Д и десять тысячъ другихъ лицъ имѣютъ право собраться на митингъ, а такъ какъ А можетъ сказать В, что по его мнѣнію слѣдуетъ издать законъ, уничтожающій палату лордовъ,... а В можетъ сказать то же самое любому изъ своихъ друзей, то изъ этого слѣдуетъ, что какъ А, такъ и 10,000 другихъ лицъ могутъ собраться на митингъ для того, чтобы выразить сочувствіе политикѣ правительства или высказать ему свое порицаніе.

«Такимъ образомъ, мы имѣемъ въ сущности, какъ нѣчто, само собой разумѣющееся, то самое право публичныхъ собраній съ политическими и всякими иными цѣлями, которое въ другихъ государствахъ разсматривается, какъ особая привиллегія, которой можно пользоваться съ большими ограниченіями.

«Однако изъ того, что А, В, С, D и еще тысячи другихъ лицъ имѣютъ право собираться на митинги для обсужденія политическихъ и всякихъ другихъ вопросовъ только потому, что они могутъ идти, куда имъ вздумается, и говорить, что имъ угодно, конечно, еще не слѣдуетъ, что при пользованіи этимъ правомъ никогда не можетъ быть нарушенія закона. Такъ, цѣль митинга можетъ быть незаконна, напр., совершеніе какого-нибудь грубаго насилія; въ этомъ случаѣ и само собраніе становится незаконнымъ. Далѣе, поведеніе собравшихся на митингъ можетъ иногда угрожать общественной тишинѣ и спокойствію и внушать гражданамъ основательный страхъ, и въ этомъ случаѣ митингъ окажется опять незаконнымъ.

«Въ обоихъ случаяхъ митингъ можетъ быть законнымъ образомъ распущенъ, и лица, принимающія участіе въ такомъ

митингѣ, рискуютъ навлечь на себя естественныя послѣдствія своихъ поступковъ: арестъ, судебное преслѣдованіе, наказаніе на суду, — обычные результаты противозаконныхъ дѣйствій, иными словами, совершенія преступленій» *).

Само собою разумѣется, что такое широкое толкованіе личной свободы отдѣльныхъ гражданъ и любого ихъ числа вмѣстѣ, насколько эта свобода выражается въ ничѣмъ неограниченномъ правѣ митинговъ и въ невозможности для властей какъ-либо вмѣшиваться въ митинги гражданъ, пока не произошло уже нарушеніе закона, такое широкое пониманіе личной свободы можетъ иногда имѣть весьма серьезныя неудобства (въ другихъ странахъ, кромѣ Англіи, эти неудобства были бы даже сочтены за опасности). Англичане, однако, соглашаются лучше терпѣть эти неудобства, чѣмъ предоставлять правительству какія-либо полномочія въ отношеніи ограниченія права митинговъ въ виду одной *возможности* какихъ-либо безпорядковъ на томъ или иномъ митингѣ. Однимъ словомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ,—съ точки зрѣнія не только русскаго человѣка, но даже съ точки зрѣнія обычной обстановки и привычекъ жителей большинства страны континентальной Европы, въ Англіи замѣчается скорѣе излишекъ, избытокъ въ отношеніи разнаго рода «свободъ» и вольностей. Для того, чтобы это утвержденіе сдѣлать болѣе обоснованнымъ, мы позволимъ себѣ обратиться опять къ сочиненію оксфордскаго профессора.

«Митингъ, который самъ по себѣ законенъ, не можетъ стать незаконнымъ только потому, что онъ *можетъ возбудить кого-нибудь* къ незаконному противодѣйствію и, такимъ образомъ, повести косвеннымъ путемъ къ нарушенію общественной тишины и спокойствія.

«Предположимъ, напр., что члены Арміи Спасенія предполагаютъ устроить митингъ въ Оксфордѣ, и что т. наз. Армія Скелета (Skeltan Army) заявитъ, что она нападетъ на сильвэшопи-

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 267—268.

стовъ (членовъ Арміи Спасенія) и разгонитъ ихъ силой. Предположимъ далѣе, что мирные граждане, не желающіе нарушенія спокойствія города и боящіеся безпорядковъ, обращаются къ администраціи съ просьбой не допускать митинга сильвэшонистовъ. Хотя на первый взглядъ такая просьба кажется основательной, однако администрація, какъ показываютъ судебныя рѣшенія, не можетъ исполнить эту просьбу. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ вникнуть немного въ этотъ вопросъ, чтобы увидѣть, что при существующемъ у насъ правовомъ режимѣ это и не можетъ быть иначе. Нельзя лишить А права идти по High Gtreet только потому, что X угрожаетъ сбить А съ ногъ, если онъ пойдетъ по этой улицѣ. Правда, если А пойдетъ по High Gtreet, это можетъ вызвать нарушеніе порядка, однако А будетъ въ этомъ столько же виноватъ сколько человѣкъ, имѣющій часы, виноватъ въ томъ, что это повлекло за собой нападеніе на него вора, желавшаго похитить эти часы. Итакъ, А жертва, а не виновникъ преступленія. Если же А не лишается права идти по High Steet вслѣдствіе угрозъ X, то право А, В, С и D идти вмѣстѣ по High Stelt не можетъ быть уничтожено заявленіемъ X, У и Z, что они не потерпятъ, чтобы А, В, С и D пошли туда, куда они намѣреваются отправиться. При этомъ дѣло нисколько не измѣняется отъ того, что А, В и С составляютъ Армію Спасенія, и X, У и Z—Армію Скелета» *).

Замѣтимъ, что это не гипотетическія разсужденія, а обобщенія фактовъ, взятыхъ изъ судебныхъ процессовъ, одинъ изъ которыхъ изложенъ даже Дайси въ видѣ примѣра. «Изъ всего этого слѣдуетъ, говоритъ въ заключеніе Дайси, что ни высшее правительство ни, тѣмъ болѣе, второстепенныя власти не имѣютъ права запрещать митинги или закрывать ихъ только потому, что они, вѣроятно, поведутъ или могутъ повести къ нарушенію порядка» **). «Здѣсь нѣтъ надобности разбирать, согласно ли,

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 269—271.

**) Цитир. сочин., 279.

или несогласно съ принципами здравой политики лишать высшія власти государства права принимать предупредительныя мѣры противъ золъ, могущихъ явиться результатомъ неразумнаго осуществленія законныхъ правъ. Для насъ здѣсь важно указать, насколько нормы публичныхъ собраній иллюстрируютъ какъ духъ законности («господство права». П. М.), которымъ проникнуты наши учрежденія, такъ и тотъ процессъ, путемъ котораго рѣшенія судовъ относительно правъ отдѣльныхъ лицъ сдѣлали право публичныхъ собраній составной частью нашего конституціоннаго права» *).

Итакъ, въ противоположность другимъ странамъ, гдѣ тѣ или иныя основныя права гражданъ торжественно провозглашаются конституціей, въ Англіи строго держатся того общаго правила, что гражданамъ принадлежатъ всѣ вообще права, не отнятыя у нихъ закономъ. Когда затѣмъ возникнутъ судебные процессы по поводу осуществленія какого-либо изъ важнѣйшихъ правъ гражданина всякаго свободнаго государства, дѣла рѣшаются судомъ присяжныхъ, а затѣмъ судебныя рѣшенія, касающіяся того или другого изъ этихъ правъ, представляютъ, благодаря верховенству закона въ Англіи, такое авторитетное подтвержденіе этихъ правъ англійскаго гражданина, по сравненію съ которымъ оказывается весьма слабой та гарантія, какую въ другихъ странахъ даетъ внесеніе разныхъ правъ гражданина и человѣка въ конституцію страны.

Мы не можемъ, конечно, разъяснять здѣсь читателямъ всю громадность принципіальнаго значенія указываемой нами особенности правового строя Англіи и все многообразіе ея практическихъ послѣдствій. Мы удовольствуемся тѣмъ, что укажемъ только на одно изъ такихъ послѣдствій.

Въ то время, какъ въ другихъ странахъ конституціонное право имѣетъ источникомъ извѣстный документъ, относящійся

*) A. Dicey, цит. сочин., 279.

къ болѣе или менѣе недавнему прошлому, англійское конституціонное право выводится въ значительной степени изъ рѣшеній судовъ, разсматривавшихъ въ разное время процессы, затрагивающіе важнѣйшія права человѣка и гражданина. Вотъ смыслъ того знаменитаго выраженія, «англійская конституція не составлена, а выросла», выраженія, которое, если не ошибаемся, было употреблено въ первый разъ или, по крайней мѣрѣ, особенно рѣзко подчеркнуто Фриманомъ въ его знаменитомъ сочиненіи: «Развитіе англійской конституціи» и которое весьма часто повторяется безъ отчетливаго пониманія всей его важности. Таковъ одинъ изъ результатовъ указываемой нами особенности государственнаго права Англіи. Для того, чтобы познакомить читателя съ другимъ результатомъ, еще болѣе важнымъ, мы обратимся вновь къ сочиненію проф. Дайси.

«Изъ того факта, что во многихъ другихъ государствахъ права частныхъ лицъ, напр., право личной свободы, зависятъ отъ конституціи, между тѣмъ, какъ въ Англіи конституціонное право есть ничто иное, какъ обобщеніе правъ, которыя гарантируются судами частнымъ лицамъ, вытекаетъ слѣдующій важный результатъ. Осуществленіе общихъ правъ, гарантируемыхъ конституціей можетъ быть пріостановлено, что, какъ извѣстно, случается сплошь да рядомъ въ иностранныхъ государствахъ. Эти права представляютъ собой нѣчто внѣшнее и независимое отъ обыкновеннаго теченія юридической жизни *). Провозглашеніе бельгійской конституціей, что свобода частныхъ лицъ «гарантируется», обнаруживаетъ взглядъ на права частныхъ лицъ, кореннымъ образомъ отличающійся отъ взгляда на тотъ же вопросъ англійскихъ юристовъ. Мы врядъ-ли можемъ сказать, что у насъ одно какое-нибудь право гарантировано болѣе, чѣмъ другія. Англичанамъ кажется, что свобода отъ произвольнаго ареста, право выражать свое мнѣніе по всѣмъ вопро-

*) They are something extraneous to and independent of the ordinary course of law.

самъ, подвергаясь только риску гражданской отвѣтственности за клевету и уголовной отвѣтственности за мятежныя или богохульственныя выраженія, что всѣ эти права имѣютъ одно основаніе, именно: общее право *) страны (или, какъ мы это выражаемъ, право дѣлать все, не запрещенное закономъ П. М.)

«Сказать, что конституція гарантируетъ одинъ видъ права болѣе, чѣмъ другой, было бы для англичанина странно и безсмысленно. Въ бельгійской же конституціи эти слова имѣютъ опредѣленное значеніе; они выражаютъ то, что законъ, нарушающій свободу личности, не можетъ быть изданъ безъ измѣненія конституціи, измѣненія, сдѣланнаго тѣмъ путемъ, согласно, которому конституція можетъ вообще законно измѣняться или исправляться.

«Однако, для насъ здѣсь въ высшей важно обратить вниманіе не на то обстоятельство, какимъ образомъ можетъ быть измѣнена та или иная конституція, а на тотъ фактъ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ право личной свободы является результатомъ, выводимымъ изъ основныхъ принциповъ конституціи, сама собой возникаетъ мысль, что это право можетъ быть пріостановлено или даже совсѣмъ отнято. Тамъ же, гдѣ право личной свободы составляетъ само по себѣ *часть конституціи*, потому что имъ проникнуто все обыкновенное законодательство страны *), тамъ это право врядъ ли можетъ быть уничтожено иначе, какъ путемъ полной революціи въ учрежденіяхъ и обычаяхъ страны. Такъ называемая, «пріостановка *Habeas corpus* Акта» имѣетъ, дѣйствительно, нѣкоторое сходство съ тѣмъ, что въ иностранныхъ государствахъ называется «пріостановкой конституціонныхъ гарантій». Однако законъ, пріостанавливающій *Habeas corpus* Актъ, означаетъ въ сущности далеко не то, что выражается общепринятымъ названіемъ этой мѣры: такимъ образомъ, хотя это мѣра довольно серьез-

*) The law of the land.

*) Si inherent in the ordinary law of the land.

ная, все-таки *она—не болѣе, какъ пріостановка одного изъ средствъ, защищающихъ свободу личности въ Англіи.* Въ самомъ дѣлѣ, *Habeas corpus* Актъ можетъ быть пріостановленъ, а англичане все-таки будутъ пользоваться почти всѣми правами гражданъ. Но, если бы — насколько вообще можно себѣ представить что-либо подобное — правительство вздумало пріостановить дѣйствіе всей конституціи, у насъ, гдѣ конституція основана на господствѣ права,—это составило бы ни болѣе, ни менѣе, какъ революцію» *).

Вернемся, однако, къ затронутому нами выше праву собраній и митинговъ. Мы надѣемся, что большинству нашихъ читателей извѣстно, что въ принципѣ право собраній и митинговъ допускается законодательствомъ всѣхъ конституціонныхъ странъ, хотя нигдѣ, кромѣ, конечно, Соед. Штатовъ и автономныхъ колоній Англіи, нѣтъ такой безграничной свободы публичныхъ собраній, какую мы находимъ въ Англіи. Въ самомъ дѣлѣ, въ Англіи не законъ и не полицейскія распоряженія, а только собственное сознаніе необходимости соблюденія извѣстныхъ условій при осуществленіи права митинговъ побуждаетъ организаторовъ публичныхъ митинговъ и процессій входить въ соглашеніе съ полиціей при выборѣ мѣстъ, гдѣ митингъ можетъ причинить наименьшія безпокойства посторонним лицамъ, или при выборѣ улицъ, по которымъ могла бы слѣдовать предполагаемая процессія, вызывая наименьшія затрудненія для сношеній между разными частями города **).

Читатель, вѣроятно, помнитъ, что мы остановились на постановкѣ вопроса о правѣ собраній и митинговъ въ Англіи не только въ виду великой важности этого права, но, главнымъ образомъ, для болѣе полной иллюстраціи великаго принципа «господства права», которымъ характеризуется обще-

*) Dicey. The Law of the Constitution, 196—198.

**) См. D. Ritchie. Natural Rights. A criticism of some political conceptions, 1903, 213.

ственная жизнь Англіи въ большей мѣрѣ, чѣмъ какой-либо другой изъ не англо-саксонскихъ странъ.

VIII.

Господство права въ Англіи и другихъ странахъ. Полномочія законодательныхъ собраній. Конституціонное и обыкновенное законодательство.

Въ предшествующихъ главахъ мы пытались, главнымъ образомъ, выяснить читателю, что̀ такое «господство права»,— какъ понимается и насколько проводится въ жизнь этотъ великій принципъ въ разныхъ странахъ современнаго міра. Мы удѣлили при этомъ наибольшее вниманіе Англіи, какъ странѣ, гдѣ указанный принципъ получилъ наиболѣе полное и систематическое осуществленіе.

Теперь мы обратимъ вниманіе на другой, можетъ быть, еще болѣе важный вопросъ: какова самая область положительнаго права въ разныхъ странахъ, кѣмъ и чѣмъ опредѣляются границы, въ которыхъ коллективная воля народа—каковой является по существу или, по крайней мѣрѣ, каковой считается законодательство страны —регулируетъ разныя стороны частной и общественной жизни въ главныхъ странахъ современнаго міра *).

Обратимся, какъ и въ другихъ случаяхъ, прежде всего къ Англіи, странѣ «господства права» (the rule of law) или, что то же, господства закона (въ Англіи оба эти выраженія— «законъ» и «право» сливаются въ одномъ словѣ: «law») по преимуществу.

Что такое «законъ» (law) въ Англіи и каково его происхожденіе?

---

*) Въ сущности мы уже подходили къ этому вопросу въ предшествующей главѣ, говоря о происхожденіи Виргинской деклараціи правъ и другихъ аналогичныхъ событіяхъ въ исторіи послѣднихъ полутора вѣковъ.

Вообще говоря, закономъ въ Англіи называется всякая общая, а иногда даже частная мѣра, которая была представлена согласно установленнымъ правиламъ на разсмотрѣніе парламента, утверждена обѣими его палатами и подписана королемъ (подпись котораго при этомъ всегда контрассигнуется однимъ изъ министровъ). Какова же область общественной и частной жизни, которой можетъ коснуться такого рода парламентскій актъ или законъ? На это нужно отвѣтить, что нѣтъ такой области общественной и даже частной жизни, которой не могъ бы коснуться парламентскій актъ, при чемъ въ Англіи нѣтъ учрежденія—судебнаго или какого-либо иного,—которое могло бы объявить недѣйствительнымъ и потому неподлежащимъ исполненію тотъ или иной изъ парламентскихъ актовъ.

Въ самомъ дѣлѣ, извѣстно, что верховенство парламента (parliamentary sovereignity) представляетъ собой столь же важную характерную черту англійскаго государственнаго строя, какъ и разсмотрѣнный въ предшествующихъ главахъ принципъ господства права.

Дѣйствительно, англійскій парламентъ можно прямо назвать всемогущимъ *), по скольку вообще это выраженіе примѣнимо къ какому-либо человѣческому учрежденію: парламентъ можетъ во всякое время измѣнить кореннымъ образомъ любое англійское учрежденіе, онъ можетъ даже измѣнить свои собственныя права и полномочія, какъ это случилось, напр., въ 1716 г., когда парламентъ утвердилъ законъ о продленіи срока парламентскихъ полномочій съ трехъ лѣтъ до семи и,—что наиболѣе замѣчательно,—продлилъ свои собственныя полномочія еще на четыре года. Парламентъ можетъ даже давать законамъ обрат-

*) Парламентъ можетъ все сдѣлать, говорятъ англичане: онъ не можетъ только сдѣлать женщину мужчиной и мужчину женщиной. Это шуточное выраженіе прекрасно характеризуетъ всемогущество англійскаго парламента. См. нашу книгу: «Парламентаризмъ» или цитированное сочиненіе Дайси.

ную силу, какъ это мы видѣли при ознакомленіи съ такъ называемыми актами объ амнистіи или снятіи ответственности.

Мало того, всемогущество англійскаго парламента распространяется не только на область такъ называемаго публичнаго права, но и на права отдѣльныхъ лицъ, которыя, какъ совершенно вѣрно говоритъ Дайси, во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ считаются особенно неприкосновенными. Такимъ образомъ, напр., чьи-либо наслѣдники могутъ въ силу спеціальнаго парламентскаго акта получить наслѣдство еще при жизни родителей. Парламентъ можетъ объявить малолѣтняго или несовершеннолѣтняго совершеннолѣтнимъ; парламентъ можетъ признать дѣйствительнымъ бракъ, при совершеніи котораго не были соблюдены всѣ требуемыя закономъ формальности, или который совершенъ лицомъ, оказавшимся впослѣдствіи не имѣвшимъ права совершать браки. Парламентъ можетъ экспропріировать собственность тѣхъ или иныхъ отдѣльныхъ лицъ, если того требуетъ общественная польза, напр., при проложеніи желѣзнодорожныхъ и иныхъ путей сообщенія, при постройкѣ портовъ, доковъ и т. п. *).

Итакъ, одной изъ важнѣйшихъ отличительныхъ особенностей политическаго режима Англіи является всемогущество англійскаго парламента.

Другой чрезвычайно важной особенностью, характеризующей правовой строй Англіи, слѣдуетъ считать то обстоятельство, что въ Англіи какъ важнѣйшіе, такъ и самые маловажные законы издаются, въ общемъ, одинаковымъ порядкомъ: законъ или актъ, измѣняющій организацію и полномочія палаты лордовъ, требуетъ согласія простого большинства обѣихъ палатъ парламента и подписи короля, какъ и актъ, вносящій сравнительно ничтожныя измѣненія въ порядкахъ сельскаго управленія.

Наконецъ, послѣдней чрезвычайно важной особенностью

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 45—47.

правового режима Англіи слѣдуетъ признать то обстоятельство что всѣ акты парламента, чего бы они ни касались, имѣютъ одинаковый авторитетъ и силу. Послѣ своего утвержденія ни одинъ изъ актовъ парламента (съ юридической точки зрѣнія, т. е. съ точки зрѣнія защиты ихъ судомъ) не можетъ считаться сколько-нибудь священнѣе и неприкосновеннѣе какого-либо другого акта, такъ какъ всѣ они ни болѣе, ни менѣе, какъ парламентскіе акты, которые могутъ быть во всякое время отмѣнены или измѣнены другимъ такимъ же парламентскимъ актомъ. Однимъ изъ результатовъ указываемаго нами явленія оказывается тотъ фактъ, что въ Англіи нѣтъ никакой формальной разницы между основными или конституціонными законами и законами обыкновенными. Это составляетъ одну изъ важнѣйшихъ особенностей государственнаго строя Англіи, выдѣляющихъ ее изъ всѣхъ другихъ культурныхъ странъ современнаго міра *).

Итакъ, представители англійскаго народа, собравшіеся въ парламентѣ, всемогущи; нѣтъ такой сферы общественной и частной жизни, которой они не могли бы коснуться, и нѣтъ такого учрежденія въ странѣ, которое могло бы оспаривать законность того или иного парламентскаго акта или отказывать ему въ повиновеніи, какъ бы ни были революціонны или, наоборотъ, реакціонны эти акты.

Такимъ образомъ, въ Англіи парламентъ есть въ полномъ смыслѣ источникъ права, причемъ принципъ «верховенства парламента» не только не противорѣчитъ принципу «господства права», но въ сущности является лишь другой формой выраженія одной и той же основной особенности англійской общественной жизни.

Однако, можетъ спросить читатель, если парламентъ все-

*) Впрочемъ, мы находимъ такую же особенность въ политическомъ режимѣ Италіи и Венгріи. См. нашу книгу: «Парламентаризмъ и представительная форма правленія».

могущъ и въ любой моментъ можетъ измѣнить основныя учрежденія страны, то въ чемъ же въ такомъ случаѣ состоитъ англійская конституція, и не представляется ли недоразумѣніемъ господствующее убѣжденіе въ прочности англійскихъ учрежденій?

Для того, чтобы отвѣтить надлежащимъ образомъ на этотъ и другіе подобные вопросы, нужно было бы написать нѣсколько спеціальныхъ главъ, или даже особое сочиненіе. Мы сдѣлали это въ другомъ мѣстѣ *) и не станемъ повторять того же самаго здѣсь. Однако, имѣя въ виду важность затронутаго вопроса и желая предотвратить, по возможности, какую-либо неясность и неполноту въ своемъ изложеніи, мы позволимъ себѣ формулировать вкратцѣ тѣ факты и соображенія, которыя могутъ, какъ мы думаемъ, разсѣять весьма естественныя недоумѣнія читателя.

Англійской конституціей называется совокупность важнѣйшихъ законовъ, опредѣляющихъ государственный и общественный строй Англіи, при чемъ, несмотря на отсутствіе какихъ-либо формальныхъ препятствій къ столь же легкому измѣненію этихъ законовъ, какъ и всякихъ другихъ, они, какъ показываетъ опытъ, отличаются, въ общемъ, такой прочностью и незыблемостью, какихъ не имѣютъ въ другихъ странахъ основные законы, для измѣненія которыхъ установленъ особый и весьма сложный порядокъ. Мало того,—даже не освященные никакимъ положительнымъ закономъ конституціонные обычаи и традиціи пользуются въ Англіи такимъ авторитетомъ, такимъ постоянствомъ и прочностью, какихъ, вообще говоря, не имѣетъ положительный законъ во многихъ другихъ странахъ **).

Таковъ смыслъ выраженія: «англійская конституція», таково происхожденіе широко распространеннаго и, въ общемъ,

*) «Парламентаризмъ и представительная фирма правленія». 1906 г.

**) См. нашу брошюру: «Формы сущность и государственнаго строя». 1906.

совершенно правильнаго убѣжденія въ прочности этой конституціи, не занесенной въ какой-либо юридическій документъ, но за то глубоко запечатлѣнной въ умахъ и сердцахъ англійскаго народа.

Такую неписанную, чрезвычайно эластичную (flexible) конституцію изъ другихъ самостоятельныхъ государствъ имѣютъ только Италія и отчасти Венгрія *). Когда другіе народы организовали у себя въ теченіе только-что истекшаго вѣка новый, болѣе либеральный политическій режимъ, они, вообще говоря, не нашли возможнымъ предоставлять своимъ законодательнымъ собраніямъ столь неограниченныя полномочія. Они не пожелали дать своимъ парламентамъ (палатамъ) право свободнаго измѣненія всякихъ законовъ страны, не исключая и такихъ законовъ, которыми опредѣляется самый государственный строй или т. наз. основныя права человѣка и гражданина. Всѣ такіе законы почти во всѣхъ государствахъ отнесены въ особую категорію такъ называемыхъ основныхъ законовъ, составляющихъ въ своей совокупности конституцію страны. Основные законы объявлены затѣмъ или не подлежащими вовсе измѣненію (напр., республиканская форма правленія во Франціи) или, по крайней мѣрѣ, никакимъ посягательствамъ со стороны исполнительной власти (напр., нѣкоторыя основныя права человѣка и гражданина: свобода личности, свобода слова и печати и т. д.). Во всякомъ случаѣ, процессъ измѣненія основныхъ законовъ вездѣ обставленъ особенными условіями, отличающимися большей или меньшей сложностью и потому требующими болѣе или менѣе значительнаго времени **).

Такимъ образомъ, во всѣхъ конституціонныхъ странахъ, кромѣ Англіи и Италіи, существуетъ, вообще говоря, два разряда законовъ, имѣющихъ неодинаковую силу: обыкновенные

*) См. нашу книгу: „Парламентаризмъ“ и т. д.

**) См. второй томъ сочиненія J. Bryce: Studies in history and jurisprudene. London. 1901.

законы, утверждаемые и измѣняемые обычнымъ порядкомъ, и такъ назазываемые, законы конституціонные, измѣняемые порядкомъ особеннымъ и при томъ—болѣе труднымъ.

Каковъ же смыслъ указываемаго нами явленія? Очевидно, оно объясняется желаніемъ предотвратить поспѣшное, необдуманное или даже злонамѣренное посягательство на основныя учрежденія со стороны партіи, которая въ данное время оказалась располагающей простымъ большинствомъ голосовъ въ законодательномъ собраніи. Необходимость санкціи всякаго закона королемъ *), какъ главой исполнительной власти, не можетъ служить надежнымъ ручательствомъ невозможности подобныхъ злоупотребленій власти въ странахъ съ парламентарной системой управленія, такъ какъ извѣстно, что въ этихъ странахъ номинальный глава исполнительной власти играетъ, вообще говоря, пассивную роль въ дѣлахъ государственнаго управленія, дѣйствительный же глава исполнительной власти—первый министръ — и кабинетъ министровъ являются въ сущности ставленникамн **) того самаго парламентскаго большинства, злоупотребленіе котораго властью должна предупреждать или, по крайней мѣрѣ, затруднять конституція страны.

Необходимость такого рода ограниченій для власти законодательнаго собранія менѣе значительна въ тѣхъ странахъ, гдѣ, какъ, напр., въ Пруссіи, король является не только номинальнымъ, но и дѣйствительнымъ главой исполнительной власти, и гдѣ ему принадлежитъ юридически и фактически право безусловнаго *veto* надъ всѣми постановленіями законодательнаго собранія. Извѣстно, однако, что въ этихъ странахъ какъ способъ избранія народныхъ представителей, составляющихъ ниж-

*) Или президентомъ республики, какъ это имѣетъ мѣсто во Франціи, являющейся, какъ извѣстно, парламентарной республикой.

**) См. нашу книгу: «Глава Государства. Организація высшей исполнительной власти въ разныхъ странахъ современнаго міра». 1906.

нюю палату, такъ и параллельный значительный авторитетъ верхней палаты, составляютъ болѣе чѣмъ надежную гарантію, по крайней мѣрѣ, противъ возможности слишкомъ значительнаго увеличенія либеральныхъ тенденцій въ законодательномъ собраніи въ его цѣломъ, а слѣдовательно, и противъ возможности какихъ-либо рѣзкихъ попытокъ измѣненія основныхъ законовъ въ томъ же либеральномъ направленіи.

Условное право *veto* президента Соед. Штатовъ, различные способы избранія обѣихъ палатъ американскаго конгресса и различный срокъ ихъ полномочій — все это само по себѣ могло бы составить достаточную гарантію противъ самовластія конгресса; однако это обезпечивается въ гораздо большей мѣрѣ другимъ средствомъ, о которомъ рѣчь будетъ ниже *). Въ Швейцарской Конфедераціи, наоборотъ, возможность такихъ злоупотребленій кажется особенно значительной въ виду сравнительно пассивной роли членовъ Федеральнаго Совѣта **), избираемыхъ Федеральнымъ Собраніемъ ***) и не имѣющихъ никакой возможности противодѣйствовать теченіямъ, которыя получили преобладаніе среди народныхъ представителей, т. е. среди членовъ Федеральнаго Собранія. Само собою разумѣется, однако, что такія швейцарскія учрежденія, какъ референдумъ и народная иниціатива съ избыткомъ возмѣщаютъ для швейцарцевъ отсутствіе права исполнительной власти своимъ *veto* задерживать на болѣе или менѣе продолжительное время осуществленіе мѣропріятій, вотированныхъ законодателями *). Все это лишній разъ напоминаетъ намъ, какъ трудно оцѣнивать то или иное государствен-

*) См. слѣдующую главу.

**) Этотъ Совѣтъ, состоящій изъ семи членовъ, представляетъ высшую исполнительную власть въ Конфедераціи.

***) Такъ называется совмѣстное засѣданіе двухъ федеральныхъ законодательныхъ собраній Швейцарской Конфедераціи.

****) См. нашу книгу: «Важнѣйшія Федераціи Стараго и Новаго Свѣта».

ное учрежденіе, не принимая во вниманіе дѣйствующихъ на ряду съ нимъ другихъ учрежденій, и какими ограниченіями приходится обставлять всякое обобщеніе въ области государственнаго права, чтобы предупредить возможность неправильнаго толкованія его.

Итакъ, какъ бы то ни было, вездѣ возможно намѣренное и, тѣмъ болѣе, ненамѣренное изданіе законовъ, которые частью или даже вполнѣ противорѣчатъ той или другой изъ статей конституціи страны. Какъ же предупредить возможность такихъ случаевъ? Ручательствомъ малой вѣроятности ненамѣренныхъ нарушеній конституціи можетъ служить тотъ фактъ, что обыкновенно министерство имѣетъ въ своей средѣ одного или нѣсколькихъ выдающихся юристовъ, занимавшихся всю свою жизнь практически и теоретически вопросами права вообще и государственнаго права въ особенности. Дальнѣйшей гарантіей служитъ то обстоятельство, что редакція законовъ поручается обыкновенно особой коллегіи экспертовъ, для которыхъ это дѣло составляетъ въ жизненную карьеру или профессію *).

Еще болѣе важной гарантіей слѣдуетъ считать тотъ фактъ, что законодательныя собранія во всѣхъ странахъ состоятъ по преимуществу изъ юристовъ, при чемъ это преобладаніе юристовъ настолько велико, что, по мнѣнію многихъ, составляетъ даже великое зло въ виду нѣкоторыхъ особенностей ума и міровоззрѣнія, воспитываемыхъ дѣятельностью юриста. Наконецъ,—и это особенно важно, — за невозможность или, по крайней мѣрѣ, малую вѣроятность ненамѣреннаго нарушенія конституціоннаго закона ручается та гласность, которой окружена вся дѣятельность народныхъ представителей и самого правительства въ свободныхъ странахъ, при чемъ эта гласность распространяется не только на періодъ разсмотрѣнія уже готовыхъ законопроектовъ въ парламентахъ, но въ извѣстной мѣрѣ даже и на тотъ періодъ, когда только еще идетъ рѣчь о

*) Это въ особенности надо сказать относительно Англіи.

намѣреніи правительства передать на обсужденіе и утвержденіе парламента проектируемыя законодательныя мѣропріятія.

Но какъ быть съ намѣреннымъ, сознательнымъ нарушеніемъ конституціи, совершаемымъ народными представителями, пользующимися тѣмъ, что народъ можетъ иногда не понимать истиннаго характера той или иной законодательной мѣры или даже просто недостаточно внимательно слѣдитъ за своими избранниками? Возможна, впрочемъ, вѣдь и другая комбинація: возможно, что законодательное собраніе вотируетъ извѣстный законъ, явно нарушающій конституцію, при чемъ большинство гражданъ будетъ сознавать и одобрять такое нарушеніе, потому ли, что соотвѣтственное измѣненіе конституціи требуетъ слишкомъ долгаго времени въ виду крайне трудныхъ условій, установленныхъ для внесенія поправокъ въ конституцію, или потому, что страна переживаетъ нѣкоторый кризисъ, когда дѣло идетъ о спасеніи государства, и когда, по общему убѣжденію или, по крайней мѣрѣ, по убѣжденію значительнаго числа или даже большинства гражданъ, нужно игнорировать всѣ формальныя препятствія, не позволяющія правительству, пользующемуся, въ общемъ, сочувствіемъ и довѣріемъ народа, проявить всю ту энергію, рѣшительность, смѣлость и быстроту дѣйствій, которыя требуются чрезвычайностью переживаемыхъ обстоятельствъ.

Мы просимъ, однако, читателя помнить, что мы здѣсь говоримъ не объ административныхъ распоряженіяхъ правительства, а о чисто законодательныхъ мѣропріятіяхъ, разумѣя подъ таковыми всѣ тѣ мѣры общаго и частнаго характера, которыя требуютъ утвержденія законодательной власти и которыя могутъ такъ или иначе затрагивать область, регулируемую конституціоннымъ законодательствомъ страны.

Итакъ,— возвращаемся къ основному вопросу,—какъ быть въ случаѣ противорѣчія между обыкновеннымъ и конституціоннымъ законодательствомъ страны? Въ Англіи, какъ мы знаемъ

не можетъ быть такого положенія дѣла: тамъ, какъ мы знаемъ, всѣ законы имѣютъ одинъ и тотъ же авторитетъ, и каждый новый актъ парламента отмѣняетъ всѣ предшествующіе,—хотя бы самые важные и самые старые, — поскольку они противорѣчатъ содержанію новаго парламентскаго акта.

Въ другихъ европейскихъ странахъ положеніе иное: тамъ, какъ мы знаемъ, конституція считается высшимъ закономъ страны, котораго не можетъ нарушить ни въ частяхъ, ни въ цѣломъ обыкновенное законодательство. Такова, по крайней мѣрѣ, теорія конституціоннаго законодательства, логическимъ слѣдствіемъ которой должна бы явиться недѣйствительность всякаго обыкновеннаго законодательнаго акта, поскольку онъ нарушаетъ основные или конституціонные законы страны. Не такова, однако, дѣйствительность, представляемая политической жизнью конституціонныхъ странъ Европы.

«Въ современной Французской республикѣ», говоритъ проф. Дайси, существуетъ нѣкоторое (правда, сравнительно ограниченное) число законовъ, которыхъ законодательное собраніе Франціи не можетъ измѣнять обычнымъ порядкомъ, при чемъ— это, пожалуй, еще болѣе важное обстоятельство—соединенное засѣданіе обѣихъ палатъ, образующихъ вмѣстѣ Національное Собраніе, можетъ увеличивать число этихъ основныхъ или конституціонныхъ законовъ и этимъ уменьшать власть послѣдующихъ французскихъ законодательныхъ собраній (дѣйствующихъ обычнымъ порядкомъ, т. е. засѣдая каждое отдѣльно. П. М.). Однако французская конституція не содержитъ ни одной статьи, которая предотвращала бы возможность того, что обыкновенное законодательное собраніе издастъ постановленія, далеко превышающія полномочія, данныя ему конституціей. И дѣйствительно, если принять во вниманіе то уваженіе, съ которымъ во Франціи со времени Великой революціи относятся къ законодательной дѣятельности находящагося во

власти правительства *), а также традиціи французскихъ судовъ, то можно съ увѣренностью сказать, что законъ утвержденный обѣими палатами, обнародованный президентомъ и опубликованный въ оффиціальномъ Bulletin des Lois будетъ во всякомъ случаѣ признанъ дѣйствительнымъ всѣми судами республики.

«Изъ этого вытекаетъ слѣдующій интересный результатъ: ограниченія, налагаемыя на дѣйствія законодательнаго собранія французской конституціей, нельзя считать законами, такъ какъ они, въ концѣ концовъ, не пользуются судебной защитой. Въ дѣйствительности это просто правила политической нравственности **), которыя имѣютъ силу потому, что внесены формально въ конституцію и имѣютъ опору въ общественномъ мнѣніи. То, что сказано нами о французской конституціи, относится въ большей или меньшей мѣрѣ и къ конституціямъ другихъ государствъ, политическій строй которыхъ образовался подъ вліяніемъ французскихъ идей. Такъ, бельгійская конституція ограничиваетъ дѣятельность законодательнаго собранія не менѣе, чѣмъ конституція республиканской Франціи. Однако, по меньшей мѣрѣ, сомнительно, чтобы сторонникамъ строгаго конституціоннаго режима въ Бельгіи удалось обезпечить какія нибудь средства для инвалидаціи ***) законовъ, которые уменьшаютъ или совершенно отмѣняютъ права, «гарантированныя» конституціей бельгійскимъ гражданамъ (напр., право свободы слова). Правда, по крайней мѣрѣ, въ теоріи бельгійскіе юристы признаютъ, что законодательный актъ, противорѣчащій какой нибудь статьѣ конституціи, долженъ быть признанъ судомъ недѣйствительнымъ. Но за все время существованія независимаго Бельгійскаго Королевства ни одинъ судъ ни разу не произнесъ приговора, въ которомъ

---

*) Legislation of *de facto* government.

**) Maxims of political morality.

***) For invalidating the laws, —т. е. для объявленія недѣйствительными (valid дѣйствительный).

бы объявилъ неконституціоннымъ (а слѣдовательно, и недѣйствительнымъ. П. М.) какой либо законодательный актъ» *).

Да не подумаетъ читатель, что такую оцѣнку значенія конституціонныхъ законовъ Франціи и другихъ европейскихъ государствъ, даетъ только проф. Дайси. Американскій ученый Лоуэлль, привыкшій у себя дома къ инымъ отношеніямъ законодательной и судебной власти, также отмѣчаетъ эту сторону политическаго строя европейскихъ странъ и даетъ ему въ общемъ ту же оцѣнку, что и проф. Дайси. Указавъ, что въ настоящее время конституціонные законы Франціи могутъ быть измѣняемы сравнительно легко **), Лоуэлль говоритъ по этому поводу слѣдующее. «Этотъ способъ измѣненія конституціи далъ законодательному собранію въ сущности неограниченную власть, такъ какъ за исключеніемъ статьи объ измѣненіи республиканской формы правленія не существуетъ никакихъ ограниченій его власти. Правда, палаты не могутъ измѣнять конституцію обыкновеннымъ законодательнымъ порядкомъ, но, если между ними существуетъ согласіе, онѣ могутъ внести въ конституцію какія угодно измѣненія, соединившись для этого въ Національное Собраніе. Такимъ образомъ, власть французскихъ палатъ почти такъ же неограниченна, какъ и власть британскаго парламента ***). Кромѣ того, тотъ принципъ, что основной (конституціонный) законъ не можетъ быть измѣненъ обыкновеннымъ закономъ, т. е. закономъ, изданнымъ обычнымъ порядкомъ, лишенъ юридической санкціи. Въ самомъ дѣлѣ, если бы палаты пожелали издать подобный законъ, то никакой судъ

---

*) Dicey. The Law of the Constitution, 130—131.

**) Для этого требуется, чтобы каждая изъ обѣихъ палатъ или президентъ республики признали формально необходимость пересмотра конституціи, послѣ чего обѣ палаты, собравшись вмѣстѣ и образуя такъ назыв. Національное Собраніе, рѣшаютъ конституціонные вопросы абсолютнымъ большинствомъ членовъ собранія.

***) См. Luferrière. Traité de la Juridiction Administrative, vol. II, p. 5. (цитиров. Lowell'емъ).

и никакое должностное лицо не имѣли бы законныхъ средствъ для того, чтобы воспрепятствовать исполненію противоконституціоннаго закона.

«Однако, хотя французская конституція не налагаетъ на законодательное собраніе никакихъ юридическихъ ограниченій, тѣмъ не менѣе было бы большой ошибкой, думать, что конституція не имѣетъ никакого вліянія. Напротивъ того, она имѣетъ такой *нравственный* авторитетъ (sach moral force) что всякая попытка палаты провести (обыкновеннымъ путемъ. П. М.) законъ, представляющій очевидное нарушеніе какого либо конституціоннаго закона, вызвала бы сильное недовольство. Въ самомъ дѣлѣ, одного заявленія президента той или иной изъ палатъ, что тотъ или другой законопроекъ противорѣчитъ конституціи, неоднократно оказывалось достаточнымъ для того, чтобы предупредить внесеніе его въ палату» *).

То же самое, въ общемъ, справедливо и по отношенію къ Германіи и притомъ даже въ большей мѣрѣ, такъ какъ въ отношеніи политическаго развитія, вниманія къ общественнымъ дѣламъ, рѣшительности критики всякаго рода общественныхъ дѣятелей нѣмцы, конечно, значительно уступаютъ французамъ, какъ это хорошо извѣстно всякому, кто сколько нибудь знакомъ съ настоящимъ и ближайшимъ прошлымъ французскаго и нѣмецкаго народовъ.

Американскій ученый Лоуэлль, заканчивая свой обзоръ главныхъ основъ строя Германской имперіи, говоритъ слѣдующее по интересующему насъ вопросу. «Говоря о судебной власти въ имперіи, любопытно отмѣтить, что среди германскихъ публицистовъ часто происходятъ споры о томъ, можетъ ли судъ брать на себя рѣшеніе вопроса о конституціонности обыкновенного закона. Нѣкоторые **) писатели утверждаютъ,

*) L. Lowell. Governments and parties, vol. I, 12—13,

**) v. Rönne. Staatsrecht des Deutschen Reiches. томъ II, 62—63. Въ общемъ, этого же принципа держался R. von Mohl. Staatsrecht, Völkerecht und Politik., т. I, 3.

что судъ имѣетъ это право, между тѣмъ какъ другіе *) настаиваютъ на томъ, что обнародованіе закона императоромъ окончательно рѣшаетъ вопросъ о конституціонности закона.

Этотъ вопросъ касается, разумѣется, не только имперіи, но и отдѣльныхъ союзныхъ государствъ, гдѣ также можетъ случиться, что законодательное собраніе издастъ законъ, несогласный съ конституціей даннаго государства, при чемъ разрѣшеніе этого вопроса, въ концѣ концовъ, опредѣляется тѣмъ, считается ли конституціонный законъ имѣющимъ бблышую обязательную силу, чѣмъ законъ обыкновенный, или же конституція является вообще лишь нормой, которой должно руководиться законодательное собраніе по своему крайнему разумѣнію».

«Однако это такой вопросъ, въ которомъ гораздо болѣе важно выяснить не теоретическіе взгляды на него, а его практическое дѣйствительное разрѣшеніе. По этому поводу можно утверждать съ полной увѣренностью, что нѣмецкіе суды фактически не предъявляли до сихъ поръ притязанія на какой

---

*) Напр., Loband. Deutsches Staatsrecht, т. I, 551—558; Zorn. Staatsrecht des Deutchen Reiches, § 7. Гнейстъ, который считается вообще сторонникомъ авторитета суда, въ своемъ сочиненіи: «Soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen?», пришелъ къ заключенію, что суды могутъ рѣшать, не превышаетъ ли то или иное административное распоряженіе исполнительной власти предоставленныхъ ей конституціей полномочій, и получилъ ли законъ согласіе обѣихъ палатъ, какъ того требуетъ конституція, но что суды не могутъ входить въ существо вопроса о томъ, не нарушаетъ ли конституціи законъ, изданный съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ формъ.

Прусская конституція даже прямо провозглашаетъ (ст. 106), что «законы и распоряженія обязательны, если они были обнародованы въ формѣ, предписанной закономъ. Провѣрка юридической силы (законности. П. М.) королевскихъ указовъ, обнародованныхъ надлежащимъ порядкомъ, принадлежитъ не правительственнымъ учрежденіямъ (т. е. не судебнымъ и административнымъ. П. М.), а исключительно палатамъ».

либо общій контроль надъ текущимъ законодательствомъ съ точки зрѣнія согласія его съ конституціей . . . . . Правда, въ 1889 г. федеральный (Германскій имперскій) судъ, постановляя рѣшеніе по одному дѣлу, высказалъ мнѣніе, что вопросъ о томъ, имѣетъ-ли право судъ разсматривать конституціонность имперскаго закона, слѣдуетъ признавать пока открытымъ, причемъ весьма вѣскіе доводы говорятъ въ пользу утвердительнаго рѣшенія этого вопроса *)... Однако нѣтъ никакого вѣроятія, чтобы имперскій судъ возъимѣлъ когда либо смѣлость осуществлять свои мнѣнія (will have the courage of his convictions) и рѣшился игнорировать законы, утвержденные законодательнымъ собраніемъ (т. е. Союзнымъ Совѣтомъ и Рейхстагомъ.—П. М.) имперіи» **).

То же самое относится, конечно, и къ судамъ отдѣльныхъ союзныхъ государствъ ***). Да иначе и быть не можетъ: въ самомъ дѣлѣ, какъ можно ожидать, чтобы въ тѣхъ странахъ, гдѣ обыкновенному суду не предоставлено права разсматривать степень законности *административныхъ* распоряженій, и гдѣ всѣ агенты исполнительной власти во всемъ, что имѣетъ отношеніе въ ихъ оффиціальной дѣятельности, подчинены особымъ, такъ называемымъ, административнымъ судамъ, какъ можно ожидать, чтобы въ такихъ странахъ обыкновенный судъ могъ рѣшать вопросы о томъ, не превысило ли верховное законодательное учрежденіе той компетенціи, которая установлена для него конституціей, и не издало ли—ненамѣренно или намѣренно—такого закона, который противорѣчитъ конституціоннымъ актамъ!

Если такъ обстоитъ дѣло въ Германіи и Франціи, то, конечно, никакъ нельзя ожидать чего либо лучшаго отъ порядковъ, существующихъ въ занимающемъ насъ отношеніи въ Австріи.

«Австрійская бюрократія», говоритъ Лоуэлль, «пользуется

*) См. Рѣшенія Имперскаго Суда (Reichsgericht), томъ XXIV, стр. 3, (цитировано въ сочиненіи Лоуэлля).

**) L. Lowell, цит. сочин., т. I, 282.

***) L. Lowell, vol. I, 286.

почти неограниченной властью такъ какъ, хотя основные (конституціонные) австрійскіе законы имѣютъ притязаніе гарантировать гражданамъ нѣкоторыя личныя права, а одинъ изъ нихъ *) имѣетъ это даже своей спеціальной задачей, фактически эту гарантію никоимъ образомъ нельзя считать достигающей цѣли (is by no means effective) или дѣйствительной. Дѣло въ томъ, что этотъ основной или конституціонный законъ не только не налагаетъ какихъ либо юридическихъ ограниченій (a legal restraint) на обычное законодательство имперіи, не только не провозглашаетъ недѣйствительности обыкновеннаго закона, который явился бы нарушеніемъ правъ, гарантированныхъ гражданамъ конституціей, но этотъ самый конституціонный законъ въ нѣкоторыхъ своихъ статьяхъ представляетъ просто установленіе общихъ принциповъ, для практическаго осуществленія которыхъ необходимъ рядъ законодательныхъ актовъ, которые, однако, до сихъ поръ не изданы. Значеніе другихъ статей того же закона умаляется или даже фактически уничтожается существующими обыкновенными законами, лишающими эти статьи большей части ихъ цѣны» **).

Для подтвержденія правильности фактовъ и соображеній, высказываемыхъ американскимъ ученымъ, мы считаемъ не лишнимъ привести нѣсколько статей основного или конституціоннаго австрійскаго закона «Объ общихъ правахъ гражданъ». (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger).

«*Статья 2.* Всѣ граждане равны передъ закономъ».

«*Статья 8.* Свобода личности гарантирована»...

«*Статья 9.* Жилища неприкосновенны»...

«*Статья 12.* Австрійскіе граждане имѣютъ право собираться (на митинги) и право образовывать союзы. Пользованіе

---

*) Это такъ называемый «Основной государственный законъ объ общихъ правахъ гражданъ», изданный 21 декабря 1867 г.

**) L. Lowell, vol, II, 79.

этими правами будетъ нормировано особыми законами (изданными въ обыкновенномъ порядкѣ. П. М.).

«*Статья 13.* Каждый имѣетъ право въ предѣлахъ закона (innerhalb der gesetzlichen Schranken) выражать свои мнѣнія устно, письменно, печатно или путемъ художественнаго изображенія.

«Пресса не можетъ быть ограничена ни цензурой, ни разрѣшительной (концессіонной—durch das Concessionssystem) системой».

Къ этому извлеченію изъ основного или конституціоннаго закона о правахъ австрійскаго гражданина прибавимъ еще слѣдующій параграфъ (§ 12) другого австрійскаго основного закона «Объ организаціи правительственной и исполнительной власти» (über die Regierungs und Vollugzgewalt).

«Всѣ правительственныя должностныя лица отвѣтственны, исполняя свои служебныя обязанности, они отвѣчаютъ за соблюденіе основныхъ государственныхъ законовъ, равно какъ и за соблюденіе обыкновенныхъ имперскихъ законовъ и законовъ отдѣльныхъ земель *).

«Осуществленіе этой отвѣтственности лежитъ на обязанности тѣхъ органовъ исполнительной власти, которымъ соотвѣтственные чиновники подчинены въ дисциплинарномъ отношеніи.

«Гражданская отвѣтственность ихъ за причиненныя противозаконными распоряженіями правонарушенія будетъ нормирована особымъ закономъ».

Посмотримъ теперь, какую практическую цѣну имѣютъ всѣ эти австрійскія конституціонныя законы, и обратимся опять къ сочиненію Лоуэлля.

---

*) Изъ которыхъ, какъ извѣстно, состоитъ Австрія. Извѣстно, что оффиціально Австріи, какъ государства, нѣтъ, а есть «Земли, представленныя въ Рейхсратѣ» (Верхняя Австрія, Нижняя Австрія, Штирія, Каринтія, Богемія и т. д.).

«Основные австрійскіе законы говорятъ о правѣ преслѣдовать судомъ чиновниковъ за ущербъ, причиненный ими частнымъ лицамъ при исполненіи служебныхъ обязанностей, но до сихъ поръ еще не изданъ законъ, который давалъ бы возможность или средства для осуществленія этого права путемъ установленія особой судебной процедуры. Далѣе, австрійскій конституціонный законъ гарантируетъ въ принципѣ право собраній или митинговъ и право ассоціацій, но фактически, если не считать торговыхъ компаній и религіозныхъ обществъ, образуемыхъ лицами, принадлежащими къ тому или иному религіозному исповѣданію или сектѣ, никакое общество не можетъ быть организовано безъ оффиціальнаго разрѣшенія, которое можетъ быть и не дано въ случаѣ, если цѣли общества будутъ признаны противозаконными или опасными для государства. (При этомъ слѣдуетъ помнить одно весьма важное обстоятельство, опускаемое американскимъ ученымъ,—а именно, тотъ фактъ, что рѣшителемъ вопроса о противозаконности или опасности для государства предполагаемаго общества является администрація, на которую можно въ извѣстныхъ случаяхъ жаловаться лишь въ особый, такъ называемый, административный судъ. П. М.).

«Иными словами, значеніе конституціоннаго закона можетъ быть въ значительной степени парализовано не только законодательнымъ собраніемъ, дѣйствующимъ обычнымъ порядкомъ, но даже органами исполнительной власти, при чемъ вопросъ о законности дѣйствій администраціи рѣшается особыми административными судами, которые не имѣютъ, подобно обыкновеннымъ судамъ, никакого права разсматривать вопросъ о степени согласія съ конституціей, тѣхъ законодательныхъ актовъ, на основаніи которыхъ поступили такъ или иначе разные агенты исполнительной власти, и недостаточно независимы даже для того, чтобы признать противозаконность дѣйствій этихъ агентовъ исполнительной власти, если они преступили нормы обычнаго законодательства.

Итакъ, вопреки статьѣ 12 основного закона о правахъ гражданъ, говорящей, что «австрійскіе граждане имѣютъ право собираться (на митинги) и право образовывать союзы», послѣднее право можно осуществить, лишь получивъ соотвѣтственное разрѣшеніе. «Мало того», говоритъ Лоуэлль, «копіи уставовъ обществъ, ихъ отчеты, протоколы засѣданій, фамиліи должностныхъ лицъ, а когда дѣло касается политическихъ обществъ, то даже фамиліи всѣхъ вообще членовъ должны сообщаться властямъ... Полиція, далѣе, имѣетъ право присутствовать на собраніяхъ обществъ съ властью прекращать засѣданіе или даже совсѣмъ закрывать общество, если оно перешло границы своихъ полномочій или уклонилось отъ предмета занятій, означенныхъ въ уставѣ...

«Что касается общественныхъ митинговъ или собраній, которыя устраиваются для какой бы то ни было цѣли лицами, не составляющими правильно организованнаго общества, администрація (officials) можетъ въ сущности по произволу запрещать или прекращать такія собранія:—такъ велика до сихъ поръ въ Австріи боязнь свободнаго выраженія мнѣній». Такъ великъ, прибавимъ мы отъ себя, контрастъ, представляемый въ этомъ отношеніи между политической дѣйствительностью въ Австріи и ея цитированнымъ выше конституціоннымъ закономъ. Еще поучительнѣе контрастъ между Австріей и Англіей, гдѣ, какъ мы знаемъ, нѣтъ какого либо спеціальнаго закона, который бы гарантировалъ гражданамъ свободу собраній, но гдѣ это право получило самое полное и, какъ мы видѣли, можетъ быть, даже слишкомъ, полное осуществленіе, главнымъ образомъ, благодаря тому, что въ Англіи имѣется единый для всѣхъ независимый судъ, и благодаря также тому, что всѣ англійскіе судьи глубоко проникнуты убѣжденіемъ, что всякій гражданинъ безъ какихъ либо формальныхъ гарантій долженъ свободно пользоваться всѣми правами, какія не

отняты у него закономъ, изданнымъ народными представителями (парламентомъ).

Такой же поучительный контрастъ мы найдемъ и въ томъ случаѣ, если сравнимъ положеніе печати въ Австріи и въ Англіи, несмотря на торжественное провозглашеніе австрійской конституціей полной свободы слова.

«Хотя основной законъ», говоритъ Лоуэлль, «гарантируетъ австрійцамъ право свободно выражать свои мнѣнія и торжественно провозглашаетъ, что цензура не можетъ быть установлена, однако путемъ обычнаго законодательнаго процесса установлено, что печатаніемъ можно заниматься лишь съ разрѣшенія властей (the printig stoll not be corried without a license), и что каждый номеръ повременнаго изданія долженъ быть представленъ въ полицію до разсылки, чтобы его можно было конфисковать, если въ немъ окажется что либо противное закону. Кромѣ того, періодическихъ изданій, выходящихъ разъ въ двѣ недѣли или чаще, нельзя основывать до представленія залога, который служитъ обезпеченіемъ на случай возможныхъ штрафовъ...

«Можно привести и другіе примѣры нарушенія конституціонныхъ правъ гражданъ законами, изданными обыкновеннымъ порядкомъ, но и того, что было сказано, вполнѣ достаточно, чтобы показать, какъ незначительны фактически тѣ ограниченія, которыя ставятъ австрійской бюрократіи основные или конституціонные законы» *).

Мы позволили себѣ остановиться такъ долго на австрійскихъ порядкахъ лишь потому, что въ Австріи наблюдается особенно рѣзкій контрастъ между широкими правами, провозглашаемыми за отдѣльными гражданами конституціей, и той дѣйствительностью, которую представляетъ политическая жизнь, благодаря отсутствію какихъ либо средствъ для того, чтобы

*) L. Lowell. Governments and parties in Continental Europe, vol. II, 82.

парализовать законодательство, не согласное съ конституціей страны, и благодаря весьма сомнительной гарантіи, которую представляютъ административные суды при рѣшеніи вопросовъ о законности дѣйствій администраціи.

Впрочемъ, для насъ въ настоящее время особенно важенъ первый фактъ, т. е. то обстоятельство, что въ Австріи, какъ и въ другихъ европейскихъ странахъ, само законодательное собраніе является фактически рѣшителемъ вопроса о согласіи съ конституціей утверждаемыхъ имъ законопроектовъ.

Такой же порядокъ мы находимъ въ сущности и въ самой демократической странѣ Европы,—въ Швейцарской Конфедераціи.

Намъ нужно перепестись на ту сторону Атлантическаго Оксана, чтобы увидѣть страну, гдѣ принципъ господства права получилъ самое полное свое осуществленіе, гдѣ этотъ принципъ распространяется даже на законодательные органы, для которыхъ также установлены опредѣленныя границы, и этихъ границъ они не могутъ перейти. Эти границы охраняетъ тамъ судъ, авторитетъ котораго, какъ верховнаго истолкователя правовыхъ нормъ, достигъ, поэтому, въ Америкѣ наибольшей высоты, какой когда либо и гдѣ либо достигала судебная власть.

IX.

Соединенные Штаты, какъ страна наиболѣе полнаго осуществленія принципа „господства права“.

Въ предшествующихъ главахъ мы старались, между прочимъ, выяснить читателю, какъ понимается и проводится въ жизнь принципъ господства права въ Англіи.

Мы упоминали при этомъ, что основныя черты организаціи суда, поскольку ими обезпечивается господство права, вообще говоря, одинаковы во всѣхъ англо-саксонскихъ странахъ, а слѣдовательно, и въ великой американской демократіи.

Въ самомъ дѣлѣ, въ Америкѣ мы находимъ, также какъ и въ Англіи, равенство всѣхъ передъ закономъ, столь же сильное, какъ и въ Англіи, стремленіе оградить всѣ законные интересы гражданъ, привлекаемыхъ къ слѣдствію или суду, и обезпечить имъ всѣ средства, могущія содѣйствовать ихъ освобожденію,— если еще не рѣшенъ окончательно вопросъ о преданіи суду,— и оправданію,—если дѣло перешло этотъ физисъ.

Какъ въ Англіи, такъ и въ Америкѣ присяжнымъ принадлежитъ рѣшающій голосъ не только при постановленіи судебнаго приговора, но и при рѣшеніи вопроса о преданіи суду.

Не входя въ изложеніе неумѣстныхъ здѣсь частностей, мы считаемъ, однако, не лишнимъ замѣтить, что въ Америкѣ роль присяжныхъ въ первоначальной стадіи судебнаго процесса еще болѣе важна, чѣмъ въ Англіи.

Въ Америкѣ, какъ и въ Англіи, вообще говоря, неизвѣстенъ другой судъ, кромѣ суда присяжныхъ, и американцы лишь съ большимъ трудомъ могутъ понять смыслъ существованія т. наз. административныхъ судовъ въ странахъ континентальной Европы. Подобно Англіи, Америка создала для судей положеніе, независимое отъ произвола законодательнаго собранія, а тѣмъ болѣе отъ агентовъ исполнинительной власти. Подобно Англіи, Америка признала, что судъ и притомъ именно судъ обыкновенный является верховнымъ истолкователемъ закона, когда ему, т. е. суду, приходится по жалобѣ частнаго лица разсматривать дѣйствія и распоряженія администраціи.

Однако Америка, т. е. Соед. Штаты, сдѣлавъ для торжества закона, или, иначе, для осуществленія принципа господства права все, что сдѣлала и дѣлаетъ въ этомъ отношеніи Англія,—пошла дальше въ томъ же направленіи. Америкѣ, т. е. Сосд. Штатамъ, совершенно неизвѣстно не только что либо подобное пріостановкѣ конституціонныхъ гарантій, военному и осадному положенію, но даже и такія сравни-

тельно невинныя мѣры, какъ пріостановка Habeas Corpus Акта съ послѣдующимъ закономъ сложенія отвѣтственности. Какъ мы знаемъ, эти послѣднія мѣры по существу противозаконны *), но являются формально законными, такъ какъ издаются согласно формамъ, установленнымъ для изданія законовъ. Къ тому же англійскій парламентъ является верховнымъ учрежденіемъ, передъ всемогуществомъ котораго долженъ смиряться даже судъ, обязанный примѣнять всякій новый законъ, изданный парламентомъ, какъ бы этотъ законъ ни казался суду несправедливымъ или неосновательнымъ.

Такъ обстоитъ дѣло въ Англіи; въ континентальной Европѣ дѣло обстоитъ, какъ мы видѣли, много хуже, такъ какъ тамъ т. наз. «конституціонныя гарантіи», оказывается, на дѣлѣ вовсе не гарантируютъ гражданъ отъ возможности посягательства на ихъ самыя священныя права въ тѣхъ (правда, сравнительно рѣдкихъ) случаяхъ, когда эти посягательства дѣлаются съ согласія законодательнаго собранія путемъ изданія притѣснительныхъ для массы гражданъ законовъ. Мы знаемъ, далѣе что, хотя французское «осадное положеніе» представляетъ гораздо болѣе энергичною форму легилизированнаго произвола, чѣмъ пріостановка Habeas Corpus Акта, введеніе его вообще говоря, не обставлено, достаточными гарантіями, которыя бы ручались за дѣйствительную его необходимость. Въ такомъ же культурномъ государствѣ, какъ Германская имперія, введеніе осаднаго положенія поставлено въ зависимость отъ личнаго усмотрѣнія императора. Мало того,—мы видимъ, что въ странахъ континентальной Европы сама администрація путемъ т. наз. административныхъ судовъ является въ значительной мѣрѣ истолковательницей законности своихъ дѣйствій и границъ своей компетенціи.

*) То же самое еще болѣе справедливо относительно объявленія страны или части ея на военномъ или осадномъ положеніи.

Не то мы видимъ въ Америкѣ. Тамъ народъ является не только источникомъ всякой власти, но и единственнымъ ея обладателемъ въ *полной мѣрѣ*, всѣ же органы власти обладаютъ только такимъ авторитетомъ, только такой компетенціей, какіе имъ предоставлены самодержавнымъ народомъ въ силу конституціи, вырабатываемой спеціальными, нарочно для того выбранными народными представителями, образующими т. наз. въ Америкѣ «конвентъ» (convention), и утверждаемой затѣмъ народомъ путемъ прямого народнаго голосованія (референдумъ).

Такимъ образомъ, въ Америкѣ федеральное правительство во всѣхъ своихъ органахъ — исполнительныхъ, законодательныхъ и судебныхъ — имѣетъ только тѣ права, которыя перечислены въ американской федеральной конституціи, выработанной знаменитымъ конституціоннымъ конвентомъ 1787 г. и одобренной затѣмъ населеніемъ каждаго отдѣльнаго изъ тринадцати первоначальныхъ штатовъ. Замѣчательно, что за болѣе чѣмъ сто лѣтъ своего существованія эта конституція дополнена всего лишь пятнадцатью поправками, при чемъ для этихъ поправокъ установленъ весьма сложный и трудный процессъ, въ теченіе котораго погибаетъ обыкновенно всякое предложеніе, если оно не пользуется сочувствіемъ огромнаго большинства американскаго народа *).

Американская федеральная конституція есть верховный законъ великой республики, но созданное этой конституціей законодательное собраніе отнюдь не всемогуще, какъ англійскій парламентъ. Сфера вѣдѣнія или компетенція американскаго конгресса имѣетъ опредѣленныя, установленыя конституціей границы. Всѣ законы, издаваемые конгрессомъ, отнюдь не должны ни переходить этихъ границъ, ни, тѣмъ болѣе, противорѣчить въ чемъ либо прямому смыслу какой либо изъ

*) См. нашу книгу «Исторія великой американской демократіи».

статей федеральной конституціи. Въ обоихъ этихъ случаяхъ законы при первомъ же судебномъ процессѣ будутъ признаны судомъ недѣйствительными и не подлежащими исполненію.

Регулированіе всѣхъ сферъ общественной и частной жизни, заботу о которыхъ американскій народъ въ своей совокупности не передалъ, согласно федеральной конституціи, федеральному правительству (включая сюда и законодательные органы послѣдняго), считается принадлежащимъ американскому народу, т. е. тѣмъ его отдѣльнымъ группамъ или частямъ, которыя составляютъ населеніе отдѣльныхъ штатовъ. Вотъ смыслъ и оправданіе того, повидимому, слишкомъ громкаго названія, которое присвоили себѣ американскія колоніи Англіи, разорвавъ союзъ со своей метрополіей и образовавъ самостоятельную республику *), — «Соединенныя *Государства* **) Америки» (United States of Amerika).

Итакъ, населеніе каждаго «*государства*», иначе сказать, каждаго штата самодержавно во всѣхъ областяхъ общественной и частной жизни, регулированіе которыхъ не предоставлено всѣмъ американскимъ народомъ въ совокупности своему федеральному правительству.

Отсюда вытекаетъ тотъ выводъ, что всякій штатъ воленъ организовывать у себя какія угодно учрежденія, установлять какую угодно систему гражданскаго или уголовнаго права, какіе угодно законы о бракѣ, наслѣдованіи, разводѣ и т. п., какую угодно систему образованія, общественной благотворительности, какую угодно систему мѣстныхъ налоговъ, какую угодно систему мѣстнаго управленія и т. д.

*) См. для дальнѣйшихъ подробностей цитированное выше наше сочиненіе или (для еще большихъ деталей) нашъ трудъ: «Главныя Федераціи Стараго и Новаго Свѣта».

**) Англійское слово state дѣйствительно означаетъ «государство». На нѣмецкомъ языкѣ Американская Республика называется «Vereinigte Staaten», что собственно также означаетъ «Соединенныя Государства». Тѣмъ не менѣе мы взяли нѣмецкое слово (штатъ) и употребляемъ его для перевода англійскаго слова «State».

Населеніе штата не обязано справляться о томъ, какъ разрѣшены тѣ же вопросы въ остальныхъ пятидесяти штатахъ, но оно должно помнить, что законность всѣхъ учрежденій штата будетъ признана лишь постольку, поскольку они, т. е. эти учрежденія и законы, ихъ опредѣляющіе, не противорѣчатъ верховному закону страны, т. е. федеральной конституціи, а также и федеральнымъ законамъ, изданнымъ въ порядкѣ, установленномъ этой конституціей, и въ предѣлахъ компетенціи, отмежеванной федеральному правительству.

Однако и въ каждомъ изъ отдѣльныхъ штатовъ населеніе не не сочло возможнымъ создавать законодательное собраніе, которое было бы всемогуще хотя бы въ предѣлахъ той сферы, которая осталась внѣ компетенціи федеральныхъ властей. Каждый штатъ имѣетъ свою конституцію, выработанную особымъ конвентомъ спеціальныхъ выборныхъ отъ всего населенія и одобренную затѣмъ этимъ насесеніемъ. Въ конституціи штата устанавливаются, между прочимъ, предѣлы вѣдѣнія правительства штата, вообще, и каждаго изъ его главныхъ органовъ въ отдѣльности, въ томъ числѣ, слѣдовательно, и законодательнаго собранія штата. При этомъ весь государственный строй отдѣльныхъ штатовъ, какъ и всей американской республики вообще, основанъ на той идеѣ, что всякое распоряженіе оффиціальнаго лица, нарушающее законъ или превышающее полномочія этого лица, недѣйствительно и не подлежитъ исполненію. Развивая далѣе этотъ принципъ, американцы считаютъ, что и всякое законодательное мѣропріятіе, изданное законодательнымъ собраніемъ штата и утвержденное главой исполнительной власти (каковымъ въ штатахъ является губернаторъ), если только это мѣропріятіе превышаетъ компетенцію законодательнаго собранія, должно также считаться недѣйствительнымъ и не подлежащимъ исполненію.

Нельзя не замѣтить при этомъ, что въ послѣднее время въ Америкѣ замѣчается стремленіе къ возможно большему ограниченію

компетенціи законодательныхъ собраній; въ нѣкоторыхъ штатахъ законодательныя сессіи допускаются конституціей не чаще, чѣмъ разъ въ два года.

Послѣ всѣхъ этихъ объясненій читатель, мы надѣемся, пойметъ всю важность десятой поправки къ федеральной американской конституціи, поправки, которая, подобно первымъ девяти, была принята почти вслѣдъ за образованіемъ Соед. Штатовъ, при чемъ принятію этой и остальныхъ поправокъ много содѣйствовало то обстоятельство, что двѣ бывшія англійскія колоніи опасались присоединиться къ Союзу въ виду яко бы чрезмѣрной силы новаго правительства...

Вотъ эта десятая поправка: «Права, не предоставленныя настоящей конституціей Соед. Штатамъ и не отнятыя ею отъ штатовъ, считаются принадлежащими отдѣльнымъ штатамъ или народу».

Таковъ одинъ изъ важнѣйшихъ принциповъ государственнаго строя великой американской республики.

Какъ читателю извѣстно, однако, изъ предшествующаго изложенія, для народа не такъ важно, чтобы въ конституціи страны или въ ея законодательствѣ были провозглашены либеральные принципы, какъ то, чтобы былъ созданъ путь для принятія мѣръ, обезпечивающихъ дѣйствительное осуществленіе этихъ принциповъ. Какъ же достигается это въ отношеніи интересующаго насъ вопроса въ Америкѣ?

Достигается это тѣмъ, что судъ въ Америкѣ пользуется правомъ признавать недѣйствительнымъ всякій законъ, изданный законодательнымъ собраніемъ, перешедшимъ границы полномочій, предоставленныхъ конституціей этому собранію. Такимъ образомъ, всякій федеральный законъ признается недѣйствительнымъ и не подлежащимъ выполненію, если онъ противорѣчитъ федеральной конституціи, или въ чемъ-либо нарушаетъ ее. Равнымъ образомъ, та или иная статья конституціи отдѣльнаго штата можетъ быть признана судомъ недѣйстви-

тельной постольку, поскольку она противорѣчитъ двумъ высшимъ категоріямъ правовыхъ нормъ: федеральной конституціи и обыкновеннымъ федеральнымъ законамъ, изданному на основаніи этой конституціей. Наконецъ, обыкновенная законодательная мѣра того или иного штата можетъ быть признана судомъ недѣйствительной, если она противорѣчитъ какой-либо части одной изъ трехъ высшихъ правовыхъ нормъ (т. е. федеральной конституціи, федеральному законодательству или конституціи даннаго штата).

Блюстителями святости федеральной конституціи являются конечно, федеральные суды, такъ какъ, вообще говоря, всѣ дѣла, въ которыхъ затрагивается какой-либо вопросъ федеральнаго права, поступаютъ въ одинъ изъ федеральныхъ судовъ. Однако всякій судья штата, разсматривая дѣло, въ которомъ ни одна изъ тяжущихся сторонъ не ссылается на статьи федеральной конституціи или на какой-либо федеральный статутъ (законъ), можетъ признать, что законъ штата, вслѣдствіе возможности различнаго пониманія котораго возникло судебное дѣло, цѣликомъ или въ той или иной его части противорѣчитъ федеральному законодательству или федеральной конституціи, а потому недѣйствителенъ.

Всѣ дѣла, возникающія по поводу примѣненія федеральной конституціи или федеральнаго законодательства, восходятъ въ послѣдней инстанціи въ Верховный Федеральный Судъ, члены котораго назначаются президентомъ С. Штатовъ съ согласія сената и остаются въ своей должности пожизненно. Лишеніе ихъ этого высокаго званія можетъ состояться лишь по суду, производимому сенатомъ, преданіе же ихъ суду постановляется федеральной палатой представителей.

«Слѣдуетъ замѣтить», говоритъ по этому поводу Дж. Брайсъ, «что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ нѣтъ никакого столкновенія между судомъ и какимъ-либо законодательнымъ

собраніемъ. Конфликтъ происходитъ только между различными разрядами законовъ (different kinds of law).

«Въ Америкѣ, также какъ и въ Англіи или Франціи, обязанность судей строго ограничена истолкованіемъ законовъ, на которые ссылаются тяжущіеся: единственное различіе заключается въ томъ, что въ Америкѣ законы имѣютъ четыре степени авторитета, между тѣмъ какъ въ Англіи всѣ законы равны, потому что всѣ исходятъ отъ парламента» *).

Указавъ на четыре упомянутыхъ уже нами разряда законовъ въ Америкѣ и выяснивъ историческое происхожденіе этого явленія, проф. Брайсъ продолжаетъ такимъ образомъ: «Дѣло въ томъ, что въ Америкѣ верховная законодательная власть принадлежитъ народу, и все, что установлено самимъ народомъ въ качествѣ конституціи страны или штата, обязательно для всѣхъ судовъ. Всѣ другіе законодательные органы считаются подначальными, издаваемыя ими постановленія должны быть согласны съ верховнымъ закономъ страны, иначе они погибнутъ отъ одного соприкосновенія съ нимъ подобно маленькой рыбацкой ладьѣ, идущей ко дну при столкновеніи съ большимъ океанскимъ пароходомъ. Если постановленія подначальныхъ законодательныхъ властей несогласны съ верховнымъ закономъ страны, то они недѣйствительны, въ сущности, съ самаго момента ихъ изданія, хотя незаконность ихъ могла оставаться въ теченіе ряда лѣтъ незамѣченной или недоказанной. Существованіе разногласія между законами можетъ быть удостовѣрено лишь судебнымъ рѣшеніемъ по такому дѣлу, которое затрагиваетъ спорный вопросъ» *).

«Въ виду всего вышеизложеннаго», говоритъ нѣсколько далѣе тотъ же авторитетный комментаторъ американскаго государственнаго права, «было бы неправильно сказать, какъ склонны

*) J. Bryce. The American Commonwealth. Third edition, 1905, vol. I, 247.

*) J. Bryce, op. cit., vol. I, 250.

выражаться европейцы, что американскіе судьи «контролируютъ законодательную власть»: нѣтъ, они занимаются только истолкованіемъ законовъ. Выраженіе: «контролируютъ» неумѣстно потому, что оно наводитъ на мысль, будто то или иное лицо или учрежденіе, къ которому оно примѣняется, имѣетъ право руководиться и дѣйствительно руководиться своимъ личнымъ усмотрѣніемъ **). Но американскіе судьи не имѣютъ права дѣйствовать по своему собственному усмотрѣнію, какъ не имѣютъ права этого дѣлать англійскіе судьи, когда они выясняютъ смыслъ парламентскихъ актовъ.

«Усмотрѣніе, воля, которую осуществляютъ американскіе судьи, это воля народа, выраженная въ конституціи, утвержденной народомъ. Судьи же стараются только понять эту народную волю и выполнить примѣнительно къ обстоятельствамъ разсматриваемаго дѣла.

«Судьи могутъ находить, что тотъ или иной законъ превосходенъ по его цѣли и результатамъ, но они обязаны игнорировать его, если найдутъ, что конституція не даетъ права конгрессу издавать подобный законъ. Такимъ же образомъ они могутъ находить, что какой-нибудь другой законъ вреденъ, и тѣмъ не менѣе они обязаны примѣнить его къ дѣлу, если онъ изданъ конгрессомъ безъ превышенія власти. Короче говоря, обязанности судей начинаются и кончаются истолкованіемъ законовъ, т. е. выясненіемъ того, въ чемъ заключается воля народа, какъ верховнаго источника закона» *).

На этомъ мы заканчиваемъ характеристику оригинальной организаціи судебной власти въ Америкѣ съ точки зрѣнія отношенія этой власти къ законодательнымъ актамъ американскаго конгресса и представительныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ.

Болѣе любознательныхъ изъ нашихъ читателей мы отсы-

*) Possesses and exerts discretionary personal Will.

**) J. Bryce. The American Commonwealth, vol. I, 253.

лаемъ для дальнѣйшихъ свѣдѣній къ цитированному труду Брайса, надѣясь, однако, что и приведенныхъ нами данныхъ достаточно, чтобы признать правильность той общей оцѣнки, которую этотъ выдающійся ученый и общественный дѣятель даетъ американскому суду.

«Никакая другая часть американской системы управленія», говоритъ Брайсъ, «не дѣлаетъ большей чести составителямъ американской конституціи и не оказалась столь удачной на практикѣ, какъ организація судебной власти» *).

«Между американскими учрежденіями», говоритъ тотъ же Брайсъ, «не найдется ни одного такого, которое возбуждало бы въ европейцахъ большій интересъ, вызывало съ ихъ стороны большее восхищеніе и которое, тѣмъ не менѣе, такъ часто оставалось бы превратно понятымъ, какъ американскій Верховный Судъ и тѣ функціи, которыя ему предоставлены въ качествѣ блюстителя сохранности ковчега американской конституціи».

Да не подумаетъ читатель, что такая оцѣнка американскихъ судебныхъ учрежденій объясняется, главнымъ образомъ, нескрываемой симпатіей Брайса къ государственнымъ учрежденіямъ и общественному строю великой американской демократіи. Проф. Дайси, въ общемъ, держится гораздо болѣе консервативныхъ убѣжденій **). Какъ мы видѣли, онъ рѣшительный поклонникъ учрежденій своей родины и охотно останавливается на положительныхъ сторонахъ этихъ учрежденій. Однако и онъ признаетъ глубокую оригинальность и полную успѣшность организаціи судебной власти въ Америкѣ. Онъ признаетъ также цѣлесообразность этой организаціи въ качествѣ средства для установленія господства права и обезпеченія гражданъ отъ возможности нарушенія ихъ правъ даже законодательными учрежденіями.

*) J. Bryce, vol. I, 256.

**) Ibidem, 241.

***) Это ясно сказалось въ его послѣднемъ сочиненіи: Lectures on the relation between law and public opinion in England. 1905.

«Творцы американской конституціи... еще болѣе усердно, чѣмъ французскіе государственные дѣятели (эпохи Великой революціи, а частію и послѣдующихъ бурныхъ періодовъ французской исторіи. П. М.), стремились ограничить власть всякаго законодательнаго собранія въ республикѣ. Они, далѣе, раздѣляли вѣру политическихъ дѣятелей континентальныхъ странъ Европы въ важность общихъ деклараціи правъ гражданина. Однако въ противоположность составителямъ французскихъ конституцій, создатели нынѣшней американской конституціи обратили свое вниманіе не столько на то, чтобы помѣшать конгрессу и другимъ законодательнымъ собраніямъ издавать законы, превышающіе предоставленную имъ власть, сколько на изобрѣтеніе средствъ, путемъ которыхъ могло бы быть парализовано дѣйствіе неконституціонныхъ законовъ. Они достигли этого результата, вмѣнивъ въ обязанность всѣмъ американскимъ судьямъ считать недѣйствительными всѣ постановленія законодательныхъ собраній, нарушающія конституцію.

«Такимъ образомъ, ограниченіямъ, наложеннымъ конституціей на законодательную власть конгресса и представительныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ, былъ приданъ характеръ дѣйствительныхъ законовъ, т. е. такихъ нормъ, которыя пользуются судебной защитой. Эта система, возлагающая на судей роль хранителей конституціи, представляетъ единственную придуманную до настоящаго времени, вполнѣ достаточную гарантію противъ неконституціоннаго законодательства представительныхъ учрежденій» *).

Итакъ, не имѣя, къ сожалѣнію, возможности входить здѣсь въ дальнѣйшее разсмотрѣніе затрагиваемыхъ нами крайне важныхъ и интересныхъ вопросовъ, мы полагаемъ, тѣмъ не менѣе, что на основаніи совокупности фактовъ, приведенныхъ въ настоящей главѣ, мы можемъ утверждать, что С.-Американскіе Соед. Штаты являются страной господства права въ болѣе

*) A. Dicey. The Law of the Constitution, 133.

полномъ и строгомъ смыслѣ этого слова, чѣмъ даже родина блестящаго оксфордскаго профессора *), такъ великолѣпно выяснившаго въ своемъ классическомъ сочиненіи, въ чемъ заключается этотъ великій принципъ «господства права».

Въ самомъ дѣлѣ, если въ Англіи этотъ принципъ означаетъ въ сущности не что иное, какъ верховенство парламента, черезъ посредство котораго, по воззрѣніямъ англичанъ, выражается державная воля народа,—причемъ, однако, возможны нѣкоторыя сомнѣнія относительно точности, съ которой желанія народа дѣйствительно отражаются въ законодательной дѣятельности парламента,—то въ отношеніи американскаго способа установленія народной воли такія сомнѣнія гораздо менѣе умѣстны. Дѣйствительно, въ Америкѣ не только законодательное собраніе (конгрессъ), вслѣдствіе способа избранія его членовъ, гораздо болѣе точно выражаетъ народную волю,— но, кромѣ того, какъ конгрессъ, такъ и законодательныя собранія, отдѣльныхъ штатовъ должны сообразоваться съ извѣстными правовыми нормами, установленными не самими этими собраніями, какъ въ Англіи, а самодержавнымъ народомъ. Эти нормы содержатся въ торжественномъ актѣ, называемомъ конституціей. Наконецъ, въ Америкѣ, какъ мы только что видѣли, приняты мѣры къ тому, чтобы обезпечить точное выполненіе конституціи не только исполнительной, но и законодательной властью.

Словомъ, въ Америкѣ законъ, право, лучше, чѣмъ гдѣ-либо, выражаютъ волю народа; здѣсь также область права шире, чѣмъ даже въ Англіи, такъ какъ въ нее входятъ въ одинаковой мѣрѣ законодательная, исполнительная и судебная власти. Между тѣмъ, во всѣхъ другихъ странахъ, какъ мы видѣли, нормы права создаются *de facto* или даже *de jure* не народомъ, а законодательными собраніями при болѣе или менѣе активномъ участіи верховнаго главы исполнительной власти, при

*) Мы разумѣемъ, конечно, проф. Дайси.

чемъ этотъ послѣдній, т. е. глава исполнительной власти, по крайней мѣрѣ, въ монархіяхъ во многихъ отношеніяхъ стоитъ фактически также внѣ какихъ-либо строгихъ правовыхъ нормъ.

При этомъ дѣло обстоитъ такъ лишь въ болѣе свободныхъ странахъ, каковы, напр., Англія или Италія. Въ странахъ же менѣе свободныхъ, каковы, напр., Пруссія и другія государства Германіи, взаимное отношеніе лицъ и учрежденій, участвующихъ въ созданіи правовыхъ нормъ, совершенно иное. Такъ, относительно Пруссіи можно сказать, что тамъ нормы права создаетъ верховный глава исполнительной власти при болѣе или менѣе значительномъ активномъ участіи народныхъ представителей *).

Судъ же въ обѣихъ категоріяхъ этихъ странъ играетъ роль блюстителя правильности внѣшнихъ формъ законодательнаго процесса. Ни въ Англіи, ни, тѣмъ болѣе, въ Пруссіи судъ вовсе призванъ слѣдить за тѣмъ, чтобы законы, изданные установленнымъ порядкомъ, не только по формѣ, но и по существу соотвѣтствовали основнымъ государственнымъ законамъ, составляющимъ конституцію страны.

Такимъ образомъ, теоретикамъ «правового государства» слѣдуетъ въ своихъ разсужденіяхъ отправляться отъ фактовъ, характеризующихъ современную Англію или, еще лучше, великую американскую демократію, а отнюдь не сосѣднія съ нами нѣмецкія государства, откуда, между тѣмъ, черпаетъ всю свою мудрость большинство нашихъ присяжныхъ истолкователей вопросовъ государственнаго права.

«Въ дѣлѣ государственнаго управленія», говоритъ извѣстный американскій ученый (авторъ классическаго труда «The Constitutional Limitations», бывшій профессоръ государствен-

*) Едва ли нужно говорить, что мы въ этихъ словахъ нѣсколько сгущаемъ краски, чтобы тѣмъ рѣзче оттѣнить контрастъ, въ самомъ существованіи котораго сомнѣній, конечно, быть не можетъ. См. для дальнѣйшихъ подробностей наши книги „Важ-Федерацiи“ и „Парламентаризмъ“.

наго права и членъ Верховнаго Суда штата Мачигана), Томъ Кули (Cooley), «Америка стала руководительницей и образцомъ для всѣхъ просвѣщенныхъ націй *). Какъ Франція, такъ и Англія ищутъ по сю сторону океана уроковъ, которыми можно было бы воспользоваться для блага своего народа. Италія и Испанія не такъ спѣшатъ слѣдовать нашему примѣру. Вообще же говоря, всѣ народы, любящіе свободу, находятъ для себя поощреніе въ вольностяхъ американскаго народа, а въ благоденствіи американцевъ они видятъ залогъ своего будущаго преуспѣянія.

«Однако Америка можетъ служить примѣромъ или образцомъ не столько по своимъ вольностямъ, сколько по прочности гарантій, имѣющихъ цѣлью не допускать вырожденія свободы въ своеволіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, внушать народу спокойное довѣріе къ своему правительству. Превосходныя качества этого правительства, проявляющіяся съ такой ясностью въ созданномъ имъ режимѣ свободы, выражаются еще съ большей очевидностью въ тщательныхъ заботахъ объ устойчивости и прочности этого режима» **).

Библиотека
Института Ленина
при Ц. К. В. К. П. (б.)

*) The leeder and the example.

**) J. Bryce. The American Commonwealth. Lodon, vol. I, 302.

Всеобщая Библіотека Г. Ѳ. Львовича.

А. Киландъ. — Ядъ, романъ. Переводъ А. А. Русаковой-Львовичъ. (163 стр.). Цѣна 25 коп.

А. Киландъ.—Фортуна, романъ. Переводъ А. А. Русаковой-Львовичъ. (181 стр.). Цѣна 25 коп.

Г. И. Успенскій.—Пришло на память. Цѣна 10 коп.

Г. И. Успенскій.— Обстановочка. — Идилія. — Невидимка Авдотья. Цѣна 10 коп.

Г. И. Успенскій.—Слѣпой пѣвецъ.—Чуткое сердце. Цѣна 10 коп.

Г. И. Успенскій.—Богъ грѣхамъ терпитъ. Цѣна 10 коп.

Г. И. Успенскій.—Отцы и дѣти. Цѣна 10 коп.

Ю. С. Гамбаровъ.—Политическія партіи въ ихъ прошломъ и настоящемъ. Изданіе 2-ое. Цѣна 10 коп.

М. М. Ковалевскій.—Общій ходъ развитія политической мысли во второй половинѣ XIX вѣка. Ц. 10 коп.

В. Е. Якушкинъ.—Сперанскій и Аракчеевъ. Цѣна 15 коп.

А. А. Герценъ.—Наука и нравственность. Изд. 3-е. Ц. 8 коп.

П. Г. Мижуевъ.—Министръ-каменщикъ. Жизнь и дѣятельность англійскаго рабочаго, впослѣдствіи члена министерства, Генри Бродгерста. Цѣна 50 коп.

П. Г. Мижуевъ.—Глава Государства. Цѣна 25 к.

П. Г. Мижуевъ.—Женскій вопросъ и женское движеніе. Цѣна 20 к.

П. Г. Мижуевъ.—О формахъ и сущности государств. строя. Ц. 6 к.

А. Дюнанъ.—Народное законодательство въ Швейцаріи. Перев. Г. Ѳ. Львовича. Изд. 2-ое. Цѣна 25 коп.

К. Каутскій.—Возникновеніе семьи и брака. Переводъ Г. Ѳ. Львовича. Изд. 2-ое. Цѣна 25 коп.

К. Каутскій.—Національность нашего времени. Перев. Г. Ѳ. Львовича. Изданіе 2-ое. Цѣна 6 коп.

К. Каутскій.—Экономическія ученія Карла Маркса. Въ двухъ выпускахъ. I. Товаръ.—Деньги.—Капиталъ. Переводъ Г. Ѳ. Львовича. Цѣна 10 коп.—II. Прибавочная стоимость.—Заработная плата и доходъ съ капитала. Тюремный переводъ Я. В. Стефановича. Цѣна 10 коп.

К. Каутскій.—Развитіе государственнаго строя на Западѣ. Переводъ Г. Ѳ. Львовича. Изд. 2-ое. Цѣна 6 к.

К. Каутскій. — Противорѣчія классовыхъ интересовъ въ 1789 г. Переводъ Г. Ѳ. Львовича. Изданіе 2-е, исправленное и дополненное. Цѣна 10 коп.

К. Каутскій.—Изъ исторіи культуры. (Предшественники современнаго соціализма). Серія очерковъ.
I. Платоновскій и древне-христіан. коммунизмъ. Ц. 20 к.
II. Наемные рабочіе въ средніе вѣка и въ эпоху реформаціи. Цѣна 15 коп.

К. Каутскій.—Соціальная революція.—На другой день послѣ революціи.

К. Каутскій.—Русско-Японская война. Цѣна 4 коп.

Дальнѣйшіе выпуски печатаются. Цѣна до 50 стр. не свыше 10 к., отъ 50 до 100 стр. не свыше 15 коп.

К. Каутскій.—Торговая политика и соціалъ-демократія.
Э. Бернштейнъ.—Ф. Лассаль и его значеніе. Переводъ подъ редакціей П. А Берлина. Цѣна 15 коп.
Э. Бернштейнъ.—Развитіе формъ хозяйственной жизни. Перев. П. Розенбергъ подъ редакціей П. А. Берлина. Цѣна
Г. Экштейнъ.—Рабочее движеніе въ Японіи. Пер. К. Вечерс Ц. 10 к.
Ф. Лассаль.—I. О сущности конституціи.—II. Что же теперь? Двѣ рѣчи. Перев. Вл. Шаха подъ ред. П. А. Берлина. Ц. 6 к.
Ф. Энгельсъ.—Развитіе соціализма отъ утопіи къ наукѣ. Перев. В. И. Засуличъ. Цѣна 5 коп.
Ф. Энгельсъ.—Людвигъ Фейербахъ. Съ приложеніями:
I. К. Марксъ о французскомъ матеріализмѣ XVII. ст.
II. К Марксъ о Фейербахѣ. Переводъ съ предисловіемъ и примѣчаніями Г. В. Плеханова Ц. 25 коп.
К. Марксъ.—Нищета философіи. Отвѣтъ на «Философію Нищеты» Прудона. Съ предисловіемъ и примѣчаніями Фр. Энгельса. Переводъ В. И. Засуличъ—подъ редакціей Г. В. Плеханова. Цѣна 30 коп.
Б. Н. Кричевскій.—Чартистское движеніе. Цѣна 15 коп.
К. Марксъ.—Заработная плата, цѣна и прибыль. Изд. 2-е (безъ пропусковъ). Ц. 10 к.
К. Марксъ.—Рѣчь о свободѣ торговли. Переводъ съ предисловіемъ Г. В. Плеханова. 4 к.
К. Марксъ.—18 Брюмера Луи-Наполеона. Переводъ Б. Н. Кричевскаго. Цѣна 15 коп.
П. Кампфмейеръ.—Очеркъ развитія нѣмецкой соціалъ-демократіи. Переводъ Вл. Шаха—подъ ред. П. А. Берлина. Цѣна 15 к.
Проф. А. Менгеръ.—Новое ученіе о государствѣ. Перев. проф. Ю. С. Гамбарова.
Максъ Шиппель.—Рабочіе союзы,—ихъ польза и значеніе въ освободительномъ движеніи рабочихъ.
П. Г. Мижуевъ—Восьмичасовой рабочій день. (Печатается).
К. Бидерманъ.—Первый нѣмецкій парламентъ. Переводъ подъ редакціей П. А. Берлина.
Эд. Бернштейнъ.—Всеобщая политическая стачка политическое положеніе нѣмецкой соціалъ-демократіи. Перевовъ Е. Хавкиной, подъ редакціей П. А. Берлина.
Геппнеръ.—Икарійцы въ Америкѣ.
П. Лафаргъ.—Коммунистическое государство іезуитовъ въ Парагваѣ.
Г. Лагарделль.—Пролетаріатъ и армія.
П. А. Берлинъ.—Очеркъ развитія экономическихъ ученій въ XIX столѣтіи.
К. Каутскій.—Американскій рабочій.
Проф. А. И. Чупровъ.—Мелкое земледѣліе и его основныя нужды.

СКЛАДЪ ИЗДАНІЙ Г. Ѳ. ЛЬВВИЧА
въ книжныхъ магазинахъ Н. П. КАРБАСНИКОВА. Спб., Литейн. пр., 46.
Москва, Моховая, д. Баженова; **Варшава**, Новый свѣтъ, д. 67.
Вильна, Большая ул., домъ Гордона.

По дѣламъ издательства обращаться къ Г. Ѳ. Львовичу.
СПБ. Петерб. ст., Большой просп., № 61.